Die Ansprüche des Grundstückseigentümers aus § 907 B. G. B. und ihre Geltendmachung gegenüber gewerblichen Anlagen.

Dr. jur. Wilhelm Herman Lewin.

Biebrich a. Rh.
Hofbuchdruckerei Guido Zeidler
1913.

DIE ANSPRÜCHE DES GRUNDSTÜCKSEIGENTÜMERS AUS § 907 B. G. B. UND IHRE GELTENDMACHUNG GEGENÜBER GEWERBLICHEN ANLAGEN.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

KÖNIGLICHEN UNIVERSITÄT MARBURG,

VORGELEGT VON

WILHELM HERMAN LEWIN

REFERENDAR IN WIESBADEN.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

REFERENT:

PROFESSOR DR. ANDRÉ.

MEINEN ELTERN.

□ □ □
□

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556031_0100

Inhaltsübersicht.

Seite

EINLEITUNG 13

A. GESCHICHTLICHER ÜBERBLICK . . 15

B. DIE ANSPRÜCHE AUS § 907 B. G. B. . 24

I. Allgemeines 24

II. Der Tatbestand der Ansprüche aus § 907 . . 27

a) Der Begriff der „Anlage" im Sinne des § 907 . . . 27

b) Die Anlage muss auf einem Nachbargrundstück hergestellt oder gehalten werden 33

c) Der Begriff der „Einwirkung auf ein Grundstück" im Sinne des § 907 38

d) Die Unzulässigkeit der drohenden Einwirkung . . 41

e) Die sichere Voraussehbarkeit einer unzulässigen Einwirkung 44

1. Die unzulässige Einwirkung als sicher voraussehbare Folge des Bestandes einer Anlage 46

2. Die unzulässige Einwirkung als sicher voraussehbare Folge der Benutzung einer Anlage 51

f) Die Bedeutung des Satzes 2 des § 907 Abs. I für die Entstehung der Schutzansprüche 55

Seite

III. Der Anspruchsberechtigte 62

IV. Die Anspruchsverpflichteten 64

a) Der Errichter einer gefährdenden Anlage 64

b) Der Halter einer gefährdenden Anlage 66

V. Der Gegenstand der Ansprüche aus § 907 70

a) Der Anspruch gegen den Hersteller einer gefährdenden Anlage 72

b) Der Anspruch gegen den Halter einer gefährdenden Anlage 74

VI. Die Ansprüche aus § 907 B. G. B. in ihrer Anwendung auf gewerbliche Anlagen mit obrigkeitlicher Genehmigung 78

a) Der Anspruch auf Unterlassung der Herstellung einer genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlage . . 80

b) Die Beschränkung des Beseitigungsanspruchs aus § 907 B. G. B. durch § 26 Gew.-O. 88

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis.

Bay. Ob. L. G. = Bayrisches Oberstes Landesgericht.

Beck, Die rechtlichen Verhältnisse zwischen benachbarten Grundstücken gegenüber genehmigungspflichtigen Gewerbeanlagen. Leipzig, Rossberg. 1890.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin, C. Heymann. 1903.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig, F. A. Brockhaus.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena, Fischer. 1898.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. Wien, Tempsky; Leipzig, Freytag. 1908.

D. = Digesten.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin, Heymann. 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Band 3: Das Sachenrecht. Halle, Verl. der Buchhandlung des Waisenhauses. 1904.

Dernburg, Pandekten, Berlin, Müller. 1894.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Halle, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1884.

D. Jur. Z. = Deutsche Juristen-Zeitung. Berlin, Liebmann.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band: Sachenrecht. Berlin, Heymann. 1905.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin, Guttentag. 1909.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Band Marburg, Elwert. 1909.

Enneccerus-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Sachenrecht. Marburg, Elwert. 1909/10.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe usw. München, Beck. 1909.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts. Berlin, Reimer. 1887.

Gaii institutionum iuris civilis commentarii quattuor. Herausgegeben von Huschke. Leipzig, Teubner. 1886.

Gallenkamp, Der privatrechtliche Inhalt der §§ 17, 19 und 26 der Gewerbeordnung, Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, Band I Seite 705 ff. Leipzig, Rossberg. 1891.

Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Tübingen, Mohr. 1911.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Band: Sachenrecht. Berlin, Vahlen, 1905.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Berlin, Vahlen.

Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn. Jena. 1880.

Hoffmann, Die Gewerbeordnung (erläuterte Ausgabe). Berlin, Heymann. 1911.

Hörig, Rauch, Russ, Geräusch und ähnliche Einwirkungen in § 906 und die zivilrechtlichen Ansprüche gegen sie. Leipzig, Veit. 1906.

Hörle, Die Beeinträchtigung durch gewerbliche Anlagen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Gewerbeordnung, Verwaltungsarchiv 1902 Seite 366 ff.

Jur. Wschr. = Juristische Wochenschrift. Berlin, Möser.

Kayser, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (erläuterte Ausgabe), bearbeitet von Steiniger. Berlin, Müller. 1901.

Komm. d. R. G. R. = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von den Reichsgerichtsräten Georg Hoffmann, Brückner, Erler, Burlage, Busch, Dr. Ebbecke, Kiehl, Schaffeld und Schmitt. Nürnberg-Leipzig, Sebald.

Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. München, Beck. 1911.

Leonhard, Die Beweislast. Berlin, Vahlen. 1904.

Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg, Mohr. 1898.

Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht mit Berücksichtigung des Berg- und Wasserrechts. München, Schweitzer. 1910.

Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, bearbeitet von F. Dochow. Leipzig. 1910.

Monich, Der Umfang des Gegenstands des Grundeigentums und die befugte Einwirkung nach dem B. G. B., „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts" Band 38 S. 155 ff.

Mot. = Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. III. Band: Sachenrecht. Berlin, Decker. 1899.

Müller, Deutsches Bau- und Nachbarrecht. Berlin, Müller. 1903.

Mumm, Aus dem Nachbarrechte, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 63. Jahrgang Seite 297.

Nelken, Das Gewerberecht in Preussen. Band 1. Berlin, Heymann. 1906.

Neukamp, Das Verhältnis des B. G. B. zur Reichsgewerbeordnung, Verwaltungsarchiv, 5. Band Seite 209 ff.

Neukamp, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (erläuterte Ausgabe). Tübingen. 1910.

Neumann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin, Vahlen. 1912.

Ortloff, Aus dem Nachbarrecht, Archiv für bürgerliches Recht, Band 26 Seite 327 ff.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Band, Sachenrecht. Berlin, Guttentag. 1906.

Plathner, Das private Baurecht in Preussen nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Preussisches Verwaltungsblatt 1901 Seite 541 ff.

Prot. = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung eines Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, Herausgegeben von Soergel.

Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen und gemeinrechtlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizeistrafrechts. München, Beck.

R. G. = Reichsgericht; mit folgender Band- und Seitenzahl-Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Riehl, Ueber die Klagen zur Abwehr der Belästigungen durch Rauch, Gerüche, Geräusche, Erschütterungen und andere Imponderabilien; Sonderabdruck aus Gruchot Band 51 Seite 142 ff. Berlin 1907.

Rohmer, Die genehmigungspflichtigen Anlagen der Reichs-Gewerbeordnung und das Bürgerliche Gesetzbuch, Preussisches Verwaltungs-Blatt XXI. Jahrgang Seite 77 ff.

Roth, System des deutschen Privatrechts, 3. Teil: Sachenrecht. Tübingen, Laupp. 1886.

Rspr. O. L. G. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Sachsenspiegel, Ausgabe von Homeyer. Berlin 1861.

Sammlung von Entscheidungen des bayrischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, Band 7. Erlangen 1907.

Schenkel, Die deutsche Gewerbeordnung (erläuterte Ausgabe).

Schicker, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich mit Erläuterungen, 1. Band. Stuttgart 1901.

Seuff. = Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung. München, Beck. 1910.

Seuff. Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Seydel, Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung, Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, Jahrgang 1881, Seite 569 ff. Leipzig, Hirth.

Skibowski, Das Nachbarrecht. Inaug.-Diss. Greifswald 1902.

Staudinger, Vorträge aus dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuches für Verwaltungsbeamte. München 1900.

Staudinger-Kober = Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Band Sachenrecht, erläutert von Kober. München, Schweitzer 1910.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 3. Band. Berlin, Verl. der Buchdruckerei der „Norddeutschen Allgemeinen Zeitung". 1869.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 2. Berlin, Hertz. 1896.

Turnau-Förster. Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preussischen Ausführungsbestimmungen. Paderborn, Schönigh. 1902.

Verhandlungen des Reichstags über den Gesetzentwurf betreffend die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund. Aus den amtlichen stenographischen Berichten. Berlin, 1869.

v. Wilmowski, Lübisches Recht in Pommern. 1867.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1900.

Einleitung.

Je vielseitiger Handel und Industrie das wirtschaftliche Leben gestalten, desto mannigfacher und enger werden die Beziehungen, welche die Angehörigen aller Erwerbsstände zu örtlichem Zusammenschluss drängen. In den Zentren des wirtschaftlichen Lebens führen Wohnstätten, Geschäftsräume und gewerbliche Anlagen aller Art Vertreter der verschiedensten Interessen zu enger Nachbarschaft zusammen. Unter solchen Umständen müsste bei der Verschiedenartigkeit der Lebensbedingungen und der Benutzungsweise der Grundstücke das nachbarliche Zusammenwohnen und -wirken eine Quelle ständigen Streites bilden, wenn nicht das Gesetz die Nachbarn zur Berücksichtigung ihrer gegenseitigen Interessen zwänge und die Eigentumsbefugnisse aller zum Vorteil des Gemeinschaftslebens beschränkte. Das mit dem Aufschwung des wirtschaftlichen Lebens wachsende Bedürfnis nach solchen nachbarrechtlichen Normen hat die deutschen Staaten zum Erlass einer Fülle von nachbarrechtlichen Vorschriften veranlasst. Wenn auch das B. G. B. infolge der Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse auf diesem Gebiet ein einheitliches Recht nicht zu schaffen vermochte[1]), so enthält es doch eine Reihe von Rechtssätzen, die wegen ihrer grundlegenden Bedeutung Geltung für das ganze Reich beanspruchen. Unter diesen Grundsätzen, den Anfängen eines Reichsnachbarrechts, ist es vor allem eine Bestimmung, welche der zunehmenden

1) Vergl. Mot. Bd. 3 S. 294 (Mugdan, Bd. 3 S. 163).

Bedeutung, die das Nachbarrecht besonders infolge der Entwicklung der Industrie genommen hat, Rechnung trägt und die bisherige Rechtslage der Nachbarn um eine wirkungsvolle Handhabe verstärkt: Der § 907 B. G. B. hat den im Eigentum enthaltenen, gegen gegenwärtige Beeinträchtigungen gerichteten negatorischen Anspruch zu einem vorbeugenden Schutzanspruch gegen die Gefährdung des Eigentums durch künftige Einwirkungen erweitert. Aber nicht allein, weil er einen neuen Rechtsbehelf gewährt, sondern vor allem wegen seiner praktischen Tragweite erweckt unter den nachbarrechtlichen Bestimmungen des B. G. B. der § 907 besonderes Interesse; bietet er doch ein wertvolles Schutzmittel der Grundeigentümer gegen die Entwertung ihrer Grundstücke durch drohende Beeinträchtigungen. Je weiter die Technik fortschreitet, je mehr sich die Industrie entfaltet, desto häufiger wird es vorkommen, dass sich die Grundeigentümer gegen drohende Einwirkungen wehren müssen, desto grösser aber wird gleichzeitig die Gefahr, dass kleinliche oder eigennützige Nachbarn den gesetzlichen Schutz missbrauchen, durch gewissenlose Prozesse gewerbliche Unternehmungen schädigen und, unbekümmert um die Interessen der Volkswirtschaft, die freie Entfaltung der Industrie beeinträchtigen.

Das wissenschaftliche Interesse an dem neuen Rechtsbehelf und die hervorragende praktische Bedeutung, die der Abgrenzung seiner Voraussetzungen und seiner Tragweite zukommt, lassen den § 907 B. G. B. wohl einer ausführlichen Betrachtung wert erscheinen. Es soll deshalb in der vorliegenden Abhandlung nach einem kurzen geschichtlichen Ueberblick eine eingehende Erörterung des § 907 B. G. B. unter besonderer Berücksichtigung der Voraussetzungen seiner Anwendung und des Inhalts seiner Bestimmungen versucht werden.

A. Geschichtlicher Ueberblick.

Wie bereits angedeutet, ist der Rechtsbehelf des § 907 B. G. B. in seiner allgemeinen Anwendbarkeit als Schutzmittel gegen Anlagen, von denen unzulässige Einwirkungen drohen, eine Neuschöpfung des B. G. B.

Dem römischen Recht war ein allgemein anwendbarer Rechtsbehelf gegen die Errichtung oder das Halten von Anlagen, von deren Bestand oder Benutzung unzulässige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke mit Sicherheit vorauszusehen waren, unbekannt.

Lediglich Sicherung des Ersatzes für voraussichtlich eintretenden Schaden, jedoch nur soweit er aus der fehlerhaften, nicht aus der natürlichen Beschaffenheit solcher Anlagen (vitio operis) zu befürchten war[1]), gewährte der Anspruch auf Leistung der cautio damni infecti[2]), [3]). Während die Ansprüche aus § 907 B. G. B. sich unmittelbar gegen die Errichtung oder den Bestand der Anlage als der Quelle der Gefahr wenden, somit dem Schaden vorbeugen, geht jener Anspruch in letzter Linie nur auf Ersatz des ungehindert eingetretenen Schadens[4]),

1) D. 29, 22 l. 19 § 1 und l. 24 § 12.
2) D. 39, 2, 7, pr.; s. auch lex Rubria, Kap. 20 (Abdruck bei Hesse, S. 139 ff.)
3) Mot. Bd. 3 S. 294 (Mugdan, Bd. 3 S. 163).
4) Nach der Ansicht von Hesse (a. a. O. S. 143 ff.) ging die auf das ius civile gestützte actio damni infecti nicht auf Leistung einer cautio, sondern auf Beseitigung der Gefahr. Auf die Rechtsentwicklung in Deutschland übte jedoch dieser Anspruch keinen Einfluss aus, da er schon zur Zeit des Gajus, wie dieser in seinen institut. IV. 31 bezeugt, durch das prätorische Edikt (D. 39, 2, 7, pr.) verdrängt war. Hier kommt daher lediglich der durch das Edikt geschaffene Anspruch auf Leistung der cautio damni infecti in Betracht.

mag auch die Ersatzpflicht häufig ein Beweggrund für den Eigentümer der drohenden Anlage gewesen sein, die Gefahr zu beseitigen. Der Anspruch auf Leistung der cautio damni infecti war daher von den Ansprüchen aus § 907 B. G. B. von Grund aus verschieden. An dieser Tatsache wird dadurch nichts geändert, dass auch durch die Geltendmachung des Anspruchs auf Leistung der cautio damni infecti unter Umständen die Beseitigung der Gefahr herbeigeführt werden konnte, nämlich dann, wenn der Bedrohte vom Prätor die Detention des bedrohenden Grundstücks mit dem Recht zur Beseitigung des der Anlage anhaftenden Fehlers angewiesen erhielt [5]). Beseitigte in einem solchen Fall der Bedrohte den Fehler und damit die Gefahr, so war dieses Ergebnis zwar herbeigeführt durch die Geltendmachung des Anspruchs auf Leistung der cautio damni infecti; es bildete aber nicht den Gegenstand dieses lediglich auf Sicherung des Schadenersatzes gerichteten Anspruchs, sondern hatte seinen selbständigen rechtlichen Grund in der auf die Säumigkeit des Verpflichteten hin erlassenen Anweisung (missio) des Prätors.

Ebensowenig wie der Anspruch auf Leistung der cautio damni infecti können die operis novi nuntiatio [6]) und das Verbot, bei dessen Nichtbeachtung das interdictum quod vi (aut clam) [7]) Anwendung fand, als Vorläufer des § 907 B. G. B. angesehen werden. Zwar boten auch diese Rechtsbehelfe Schutz gegen die Errichtung von Anlagen, deren Bestand oder Benutzung die Interessen an den Nachbargrundstücken beeinträchtigten, aber beide hatten nur die Tendenz, die Weiterführung eines Bauwerks oder die Vollendung einer sonstigen Veränderung auf einem Grundstück so lange zu verhüten [8]),

5) Sogen. missio ex primo decreto (D. 39, 2, 7, pr.)

6) D. 39, 1 de operis novi nuntiatione.

7) D. 43, 24 quod vi aut clam. Vis bedeutet das Handeln entgegen dem eingelegten Verbot, eine Veränderung an einem Grundstück vorzunehmen (D. 43, 24, 1, 5). Gleichgestellt ist das Handeln, das heimlich (clam) erfolgt, d. h. das Handeln hinter dem Rücken oder ohne Anzeige an den Interessenten, obgleich der Handelnde befürchtet oder befürchten muss, dass ihm das Recht zur Vornahme der Handlung bestritten wird (D. 43, 24, 3, 7; vergl. Windscheid, § 465, Anm. 3 u. 4).

8) Hierzu machte die beiden Rechtsbehelfe der bei Nichtbeachtung des Bauverbotes und bei heimlicher Vornahme der Veränderung hervortretende Strafcharakter besonders geeignet.

bis über ein streitiges, durch die begonnene Veränderung beeinträchtigtes materielles Recht (ius prohibendi)[9]) entschieden war. Demgegenüber schafft der § 907 B. G. B. selbst ein solches materielles Verbietungsrecht, während dem Bedürfnis der „Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis" heute die einstweilige Verfügung gemäss § 940 Z. P. O. dient[10]). M. a. W.: § 907 B. G. B. gibt dem Eigentümer eines Grundstücks das Recht, die Errichtung oder das Halten einer gefährdenden Anlage zu verbieten, weil die Errichtung oder das Halten einer solchen Anlage sein Eigentum verletzt; das Verbot des Bedrohten aus § 907 B. G. B. ist daher ein endgültiges. Anders die operis novi nuntiatio und das Verbot, bei dessen Nichtbeachtung (vis) das interdictum quod vi Anwendung fand: beide Verbote ergingen, damit vor der Fortführung des Bauwerks festgestellt werde, ob die Errichtung gegen ein Recht des Verbietenden verstosse; sie wirkten daher nur auf beschränkte Zeit.

Hierin liegt ein so wesentlicher Unterschied zwischen den genannten Rechtsbehelfen des römischen Rechts und dem des § 907 B. G. B., dass von einem geschichtlichen Zusammenhang zwischen ihnen nicht die Rede sein kann.

Fehlte somit dem römischen Recht zwar ein allgemein anwendbarer Rechtsbehelf, welcher, wie der Anspruch aus § 907 B. G. B., Schutz gewährte gegen die Gefährdung durch Anlagen, von deren Bestand oder Benutzung unzulässige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke drohten[11]), so kannte es doch für einen Sonderfall in der actio aquae pluviae arcendae[12]) einen Rechtsbehelf, der in vielen Punkten dem des § 907 B. G. B. ähnelt und deshalb an dieser Stelle berücksichtigt zu werden verdient.

---

9) z. B. eine Grunddienstbarkeit. Gleichgestellt war der Anspruch auf Leistung einer cautio damni infecti (D. 39, 1, 1, 16 u. 17).

10) Im gemeinen Recht ist aus der privaten operis novi nuntiatio eine gerichtliche einstweilige Verfügung – operis novi nuntiatio publica – geworden (vergl. Dernburg, Pandekten § 233 und Skibowski, S. 21).

11) Ueber die actio negatoria als Schutzmittel gegen künftige Störungen s. Czyhlarz, S. 113, und unten S. 16.

12) D. 29, 3 de aqua et aquae pluviae arcendae.

Die actio aquae pluviae arcendae hatte ihre gesetzliche Grundlage in den Zwölf-Tafeln[13]). Sie diente dem Schutze eines Feldgrundstückes (ager)[14]), dem von einer Anlage auf einem Nachbargrundstück eine nachteilige Aenderung des Regenwasserablaufs drohte. Die Klage wurde jedoch nur dann gegeben, wenn es sich um eine Anlage (opus), d. h. ein Werk von Menschenhand handelte, durch welches das Regenwasser einen anderen als den durch die natürliche Beschaffenheit des Grundstücks bedingten Lauf nahm[15]). Im Gegensatz zu dem Anspruch auf Leistung der cautio damni infecti war die actio aquae pluviae arcendae nicht, oder doch nur nebenbei[16]), auf Schadenersatz gerichtet, in erster Linie aber auf Beseitigung, bezw. auf Gestattung der Beseitigung[17]) der Anlage, von der der Schaden drohte[18]). Wie die Ansprüche aus § 907 bildete daher der mit der actio aquae pluviae arcendae ausgestattete Anspruch ein dem Schaden vorbeugendes Schutzmittel gegen die gefährdende Anlage auf dem Nachbargrundstück.

Berechtigt, die actio aquae pluviae arcendae anzustrengen, war der Eigentümer des bedrohten Grundstücks als solcher, nicht etwa derjenige, der zur Zeit der Errichtung der Anlage Eigentümer war[19]). Ihm gleich stand jeder sonst an dem bedrohten Grundstück dinglich Berechtigte[20]).

Klaggegner war nicht, wer die Anlage errichtet hatte (z. B. der Pächter), sondern der Eigentümer des Nachbargrundstückes als solcher[21]), [22]).

13) D. 40, 7, 21, pr.
14) D. 39, 3, 1, 17.
15) D. 39, 3, 1, 1
16) D. 39, 3, 6, 6.
17) s. unten S. 19.
18) D. 39, 3, 1, 1: haec actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto.
19) D. 39, 3, 6, 4.
20) z. B. der Erbpächter (D. 39, 3, 23, 1 und D. 47, 7, 5, 2). Bezüglich der Klagberechtigung des Niessbrauchers widersprechen sich D. 39, 3, l. 3 § 4 und l. 22 pr. Wie Windscheid (§ 473 Anm. 20) ausführt, wird jedoch dieser Widerspruch zu Gunsten des Niessbrauchers dadurch entschieden, dass die Digesten an einer andern Stelle (D. 39, 3, 25) sogar dem aus einer Grunddienstbarkeit Berechtigten die actio aquae pluviae arcendae eingeräumt haben.
21) D. 39, 3, l. 4 § 2 und l. 18 pr.
22) Daher versagte das Schutzmittel gegenüber Anlagen, die auf Staatsland (ager publicus) errichtet waren. (D. 39, 3 l. 3 § 3 und l. 18 pr.)

Wie der Eigentümer konnten mit der actio utilis der Nießbraucher [23]) und bei ihrer umfassenderen Rechtsstellung erst recht der Erbpächter und der Erbbauberechtigte in Anspruch genommen werden [24]). Ob der Anspruchsverpflichtete selbst oder ob ein anderer (z. B. der Pächter) die Anlage errichtet hatte, kam nur insofern in Betracht, als der Bedrohte lediglich im ersten Fall Beseitigung, im letzteren dagegen nur Gestattung der Beseitigung auf seine eigenen Kosten verlangen konnte [25]).

Viel reicher als das römische, war das ältere deutsche Recht an Beschränkungen des Eigentums in nachbarrechtlichem Interesse. Dennoch ging auch das deutsche Nachbarrecht nicht so weit, dass es dem Grundstückseigentümer das Recht gewährte, die Errichtung oder das Halten jedweder Anlage auf einem Nachbargrundstück zu verbieten, von deren Benutzung oder Bestand seinem Grundstücke eine unzulässige Einwirkung drohte. Vielmehr hat das ältere deutsche Recht bei dem ihm eigentümlichen Unvermögen, aus der Fülle der Einzelbestimmungen den leitenden Rechtsgedanken zu abstrahieren, auch auf dem Gebiet des Nachbarrechts nur eine Reihe von Sonderbestimmungen hervorgebracht, die den Eigentümlichkeiten der einzelnen Arten von Anlagen Rechnung trugen. Ihr gemeinsames Ziel, den Grundstückseigentümer vor der Errichtung gefährdender Anlagen auf Nachbargrundstücken zu schützen, suchten diese Bestimmungen fast ausnahmslos dadurch zu erreichen, dass sie unter Berücksichtigung der Natur der drohenden Beeinträchtigung und der örtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Abstände der zu errichtenden Anlagen von den Nachbargrundstücken genau vorschrieben und sonstige Vorsichtsmassregeln zur Verhütung von Beeinträchtigungen der Nachbargrundstücke gaben [26]). Auf Grund dieser Normen konnte

23) D. 39, 3, X 22, 2.
24) Vergl. Windscheid, § 473 Anm. 17.
25) D. 39, 3 l. 4 § 2, l. 5, l. 6, § 7, l. 7, § 1, l. 11, § 2, l. 12.
26) Vergl. z. B. Sachsenspiegel II. 51, 1 u. 2: Oven unde gang unde swinekoven solen dre vote van me tune stan. Manlik sal ok bescuren sinen oven unde sine muren, dat di sparken nicht ne varen in enes anderen mannes hof ime to schaden. — Siehe ferner Wilmowski, S. 44 ff. Zahlreiche weitere Quellenangaben finden sich bei Stobbe, § 86, Anm. 10.

der bedrohte Nachbar verlangen, dass der Errichter der Anlage es unterlasse, den vorgeschriebenen Abstand zu überschreiten und dass er — insoweit bestand die Eigentumsbeschränkung in der Verpflichtung zu einem Tun — die angeordneten Schutzvorkehrungen treffe. Diese Ansprüche führten somit nur mittelbar zum Ziel, dem Schutz vor Beeinträchtigungen, und nur dann, wenn die vorgeschriebenen Abstände und sonstigen Sicherungmassnahmen ihrem Zweck entsprachen. Bei solcher Art der Regelung litt der Schutz vor gefährdenden Anlagen unter den Nachteilen der Kasuistik. Fehlte es für einen besonderen Fall an Schutzvorschriften oder drohten einem Nachbargrundstück trotz Einhaltung des vorgeschriebenen Abstandes unzulässige Einwirkungen oder liessen sich wirksame Schutzvorkehrungen nicht treffen, so war der Grundstückseigentümer der Gefahr gegenüber schutzlos. Er musste warten, bis die befürchtete Einwirkung eintrat; dann erst konnte er wegen des unerlaubten Eingriffes in sein Eigentum gegen den Störer vorgehen, ein für beide Teile gleich nachteiliges Ergebnis [27]).

Nur ganz vereinzelt finden sich Bestimmungen, die wenigstens für den Bedrohten zweckmässiger waren und schlechthin die Errichtung bestimmter Arten von Anlagen verboten, weil durch sie den Nachbargrundstücken Beeinträchtungen zu drohen pflegten [28]). Die Ansprüche, die sich auf diese Bestimmungen gründeten, gingen nicht auf Unterlassen der Ueberschreitung des Abstandes oder auf Beseitigung der Anlage von dem freizulassenden Raum und nicht auf Ergreifung sonstiger Schutzmassnahmen zur Verhütung von Beeinträch-

27) Leider hat § 907 B. G. B. durch die im Abs. I Satz 2 enthaltene Beschränkung des Beseitigungsanspruchs für den Fall, dass landesgesetzliche Vorschriften einen bestimmten Abstand einer Anlage von der Grenze oder sonstige Schutzmassregeln vorschreiben, diesen unerwünschten Zustand aufrecht erhalten und den praktischen Wert des Beseitigungsanspruchs aus § 907 B. G. B. für zahlreiche und wichtige Fälle zunichte gemacht. — Vergl. unten S. 55 ff.

28) Vergl. Roth, § 239, I. 3a. — Vergl. auch Revidiertes Lübisches Recht III. 12, art. 11, 12; danach sollte niemand „von neuem Brau-, Schmiede-, Töpfer- und Sehmhäuser mit ihrer Zugehörung anrichten, da vor keine gewesen, ohne seiner Nachbarn Willen; keine Fischweiher, Tollichschmelzer, Gold- und Kupferschläger, Grapengiesser, Knochenhauer . . . . und dergleichen gefährliche unleidliche Handwerke mögen in den Häusern nicht angerichtet noch geübt werden, da sie zuvor nicht gewesen, ohne der Nachbarn Willen".

tigungen, sondern ebenso wie die Ansprüche aus § 907 B. G. B. auf Nichterrichtung oder Beseitigung der gefährdenden Anlage überhaupt, und damit unmittelbar auf Unterlassung der Gefährdung durch Errichten oder Halten von Anlagen auf Nachbargrundstücken. Zum Beispiel möge hier nur als eine der bekanntesten die in mehreren Partikularrechten [29]) wiederkehrende Bestimmung erwähnt werden, wonach ein Grundeigentümer an seinem Gebäude keine Fenster anbringen sollte, die auf des Nachbarn Hof führten oder es sonst durch ihre Lage ermöglichten, dass aus ihnen etwas auf des Nachbarn Grundstück geworfen oder gegossen wurde. Befanden sich dem Verbot zuwider solche Fenster an einem Hause, so konnte der Nachbar deren Beseitigung verlangen. Unzweckmässig war an dieser Art der Regelung, dass die Beurteilung der Frage, ob von einer Anlage eine unzulässige Einwirkung drohte, nicht, wie bei Anwendung des § 907 B. G. B., für den einzelnen Fall dem Richter überlassen blieb, sondern für alle Anlagen einer bestimmten Gattung im voraus durch das Gesetz erfolgte. Bisweilen hat sich jedoch die Praxis darüber hinweggesetzt und solche Eigentumsbeschränkungen dahin ausgelegt, dass sie Geltung nur beanspruchten, wenn unzulässige Einwirkungen unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu erwarten seien [30]). Mit dieser dem wirtschaftlichen Zweck der Bestimmungen gerecht werdenden Einschränkung durch die Praxis zeigt diese Art der Regelung grosse Aehnlichkeit mit der Bestimmung des § 907 B. G. B. Aber hier, wie bei der besprochenen Bestimmung des römischen Rechts, der actio aquae pluviae arcendae, handelt es sich nur um die Regelung von Sonderfällen, nicht wie im § 907 B. G. B. um die Aufstellung eines für gefährdende Anlagen jeder Art geltenden Grundsatzes.

Auch dem gemeinen Recht war ein allgemein anwendbarer Anspruch des Grundstückseigentümers gegen den Nachbarn auf Nichterrichtung oder Beseitigung gefährdender Anlagen fremd. Das gemeine Recht hat die im römischen Recht

29) S. die ausführlichen Quellenangaben bei Stobbe, § 86 Anm. 2, und bei Roth, § 239 Anm. 25.

30) Vergl. Stobbe, § 86, 1a; Wilmowski, S. 44.

vorkommenden Eigentumsbeschränkungen lediglich beibehalten, ohne sie dem mit Zahl und Umfang der gewerblichen Anlagen wachsenden Schutzbedürfnis entsprechend fortzubilden oder sonst dem Grundstückseigentümer hinreichenden Schutz zu gewähren, — es sei denn, dass man in der actio negatoria ein wirksames Schutzmittel erblicken wollte, mit der, noch bevor eine Einwirkung erfolgt war, ein Urteil des Inhalts begehrt werden konnte, dass dem Nachbarn ein Recht zu dem zu befürchtenden Eingriff nicht zustehe [31]). Zum Unterschied von den Ansprüchen aus § 907 B. G. B., die auf eine Leistung gerichtet sind, stellt jedoch die actio negatoria in dieser Form eine Eigentumsfeststellungsklage dar, wie ja auch nach dem heutigen Recht ausser der negatorischen Klage aus § 1004 noch die Eigentumsfeststellungsklage besteht, welche ihre gesetzliche Grundlage in § 256 Z. P. O. hat [32]).

So wie dem römischen, dem älteren deutschen und dem gemeinen Recht war auch den neueren Gesetzen, die in Deutschland Geltung hatten, ein allgemein anwendbares Verbietungsrecht des Grundeigentümers gegen die Errichtung oder das Halten von Anlagen auf Nachbargrundstücken, von deren Bestand oder Benutzung seinem Grundstück unzulässige Einwirkungen drohten, fremd. Wie regelmässig die älteren deutschen Gesetze beschränkten sich auch das Allgemeine Landrecht (1794) [33]), der code civil (1804) [34]) und das badische Landrecht (1809) [34]), das B. G. B. für das Königreich Sachsen (1863) [35]) und die Neue allgemeine Bauordnung für das Königreich Württemberg (1872) [36]) darauf, die Einhaltung gewisser Abstände und die Beobachtung sonstiger vorbeugender Massregeln anzuordnen [37]).

Erst das B. G. B. ist dem namentlich in neuerer Zeit mit der steigenden Zahl industrieller Niederlassungen hervortreten-

31) Vergl. Windscheid, Bd. 1 S. 897.
32) R. G. in Jur. Wschr. 1902 S. 68.
33) I. 8 §§ 125–129, 131, 133.
34) Art. 674.
35) § 359.
36) Art. 62
37) Mot. Bd. 3 S. 293 f (Mugdan Bd. 3 S. 163).

den Schutzbedürfnis in vollkommenerer Weise gerecht geworden und hat im § 907 das Verbietungsrecht des Grundeigentümers gegen gefährdende Anlagen auf Nachbargrundstücken, das sich bisher nur in Sonderbestimmungen fand, zu einem allgemein gültigen Grundsatz des Reichsnachbarrechtes erhoben [38]): Nach § 907 B. G. B. ist der Eigentümer eines Grundstücks berechtigt, zu verlangen, dass auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat.

---

38) Neben § 907 B. G. B. sind jedoch die landesrechtlichen Vorschriften des Nachbarrechts nach Massgabe des Art. 124 E. G. B. G. B. aufrecht erhalten worden; vergl. Art. 89 Ziff. 1b und 2 A. G. B. G. B. — Wohl zu unterscheiden von diesen Bestimmungen sind die vom B. G. B. nicht berührten Polizeibestimmungen, welche im öffentlichen Interesse den Abstand bestimmter Anlagen von der Grenze regeln (Art. 111 E. G. B. G. B.). Aus ihrer Nichtbeachtung erwächst dem etwa benachteiligten Nachbarn kein privatrechtliches Verbietungsrecht, sondern höchstens ein Schadenersatzanspruch auf Grund von § 823 Abs. II B. G. B.

B. Die Ansprüche aus § 907 B. G. B.

I. Allgemeines.

Stände dem Eigentümer eines Grundstücks gegen Beeinträchtigungen, die von einer Anlage auf einem Nachbargrundstück ausgehen, lediglich der Anspruch aus § 1004 B. G. B. zur Seite, so könnte er wegen der gefährdenden Anlage erst dann vorgehen, wenn eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück bereits erfolgt wäre; denn das Errichten oder Halten einer gefährdenden Anlage auf einem Nachbargrundstück würde man, da es mit einer gegenwärtigen Störung des Eigentums nicht verbunden ist, nicht als Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 B. G. B. ansehen können. Aber selbst nach dem Hervortreten der unzulässigen Einwirkung könnte der Eigentümer nur Beseitigung der Einwirkung verlangen und, wenn weitere Einwirkungen zu besorgen wären, auf Unterlassung klagen. Die Beseitigung der Anlage könnte, wenigstens soweit die Einwirkungen lediglich Folgen der Benutzung der Anlage sind, nicht erzwungen werden, und der Nachbar würde stets neue Einwirkungen zu gewärtigen haben. Von dieser Gefahr würde sich der bedrohte Eigentümer auch nicht mit Hilfe der Bestimmung des § 259 Z. P. O. befreien können, wonach er zwar auf künftige Verhütung von unzulässigen Einwirkungen klagen, nicht aber die Beseitigung der Anlage, als der Quelle

der Gefahr, erzwingen könnte. Im Interesse des Grundeigentümers war daher eine Erweiterung seiner Rechte dahin geboten, dass er schon vor dem Eintritt einer unzulässigen Einwirkung die Herstellung oder das Halten von Anlagen auf Nachbargrundstücken verbieten kann, wenn mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge haben wird. Dem dahingehenden Schutzbedürfnis des Grundeigentümers trägt das B. G. B. durch die Bestimmung des § 907 Rechnung. Diese Bestimmung befreit den Grundstückseigentümer wenigstens grundsätzlich aus der unvorteilhaften Lage, die Verwirklichung der drohenden Einwirkung abwarten zu müssen, um wirksam gegen den Störer vorgehen zu können. Ihre Rechtfertigung findet sie in dem Gedanken, dass es im Interesse beider Nachbarn liegt, wenn die unzulässige Einwirkung oder gar der Eintritt eines Schadens rechtzeitig verhütet wird und nicht später von beiden Seiten Mühe und Kosten zur Erlangung und Wiederherstellung des früheren Zustandes aufgewandt werden müssen [1]). Aus dieser Erwägung heraus hat das B. G. B. im § 907 den gegen gegenwärtige Beeinträchtigungen gerichteten negatorischen Anspruch des Eigentümers zu vorbeugenden Schutzansprüchen gegen die Gefährdung des Eigentums durch drohende künftige Einwirkungen erweitert [2]).

Wie der negatorische Anspruch aus § 1004 B. G. B. sind auch die Ansprüche aus § 907 Ansprüche „aus dem Eigentum“ [3]); denn wie jener folgen sie aus dem — zu Gunsten der Nachbarn allerdings erweiterten — Inhalt des Eigentums und stehen dem Eigentümer als solchem zu. Wenn das B. G. B. dennoch diese Ansprüche nicht im Anschluss an den § 1004 unter dem Titel „Ansprüche aus dem Eigentume“, sondern unter dem Titel „Inhalt des Eigentums“ behandelt [4]), so ist das wohl nur eine Folge der Erwägung, dass es zweckmässiger sei,

---

1) Mot. Bd. 3 S. 294 (Mugdan Bd. 3 S 163).
2) Mot. Bd. B. S. 295 (Mugdan Bd. 3 S. 163) S. Staudinger Bem. Ia zu § 907; Planck, Bem. 2b a zu § 1004.
3) B. G. B. 3. Buch, 3. Abschnitt, 4. Titel.
4) B. G. B. 3. Buch, 3. Abschnitt, 1. Titel.

diese speziell dem Nachbarrecht angehörigen Ansprüche im Zusammenhang mit den übrigen nachbarrechtlichen Bestimmungen des B. G. B., die in den §§ 906—924 enthalten sind, zu behandeln. Unrichtig wäre es, wollte man aus dem Titel „Inhalt des Eigentums" schliessen, dass es besondere Ansprüche aus § 907 nicht gebe, diese Bestimmung vielmehr nur den Zweck habe, die Errichtung oder das Halten von Anlagen der im § 907 bestimmten Art als „Beeinträchtigungen" des Eigentums im Sinne des § 1004 B. G. B. zu kennzeichnen und den Beseitigungsanspruch aus § 1004 auf solche Anlagen für anwendbar zu erklären [5]). Wäre das der Fall, so könnte von Ansprüchen aus § 907 ebensowenig die Rede sein, wie es Ansprüche aus § 905 oder § 906 B. G. B. gibt. Gegen diese Auffassung spricht jedoch der klare, insoweit mit dem Wortlaut des § 1004 B. G. B. übereinstimmende Wortlaut des § 907, wonach der Eigentümer „verlangen kann", dass gefährliche Anlagen nicht hergestellt oder gehalten werden. Sie ist auch mit der Ausdrucksweise des § 924 B. G. B. nicht wohl vereinbar, in dem von „Ansprüchen, die sich aus den §§ 907 usw. . . . . ergeben", die Rede ist. Ebenso wie der § 1004 B. G. B. gewährt daher der § 907 selbständig Ansprüche aus dem Eigentum [6]).

Die Ansprüche aus § 907 unterliegen nach § 924 B. G. B. nicht der Verjährung, da sie stets von neuem entstehen, solange der Zustand der Gefahr, dessen Beseitigung sie dienen, fortdauert [7]).

---

5) So wohl Plathner, a. a. O. S. 543, und Müller, S. 148.

6) Ebenso R. G. Bd. 58 S. 134; Planck, Bem. 2b und zu § 1004 B. G. B. . . — Von praktischer Bedeutung ist die Frage für die Anspruchsberechtigung; würden die Rechte aus § 907 mit dem Anspruch aus § 1004 B. G. B. geltend gemacht, so ständen sie auch den aus Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten an dem bedrohten Grundstück Berechtigten zu. S. hierüber unten S. 83 f.

7) Vergl. Planck, Bem. zu § 924 B. G. B.

II. Der Tatbestand der Ansprüche aus § 907 B. G. B.

a) Der Begriff der „Anlage“ im Sinne des § 907.

Die in § 907 gewährten Verbotsrechte richten sich gegen „Anlagen“. Der Ausdruck „Anlage“ ist ein so weitumfassender, dass aus ihm für die Bestimmung des Tatbestandes des § 907 nur wenig zu entnehmen ist. Er bedeutet in dem hier in Betracht kommenden Sinn „das Angelegte“, d. h. das durch menschliche Tätigkeit auf einem Grundstück zur selbständigen Erfüllung eines bestimmten Zwecks [1]) Hergestellte [2]). Keine Anlagen sind daher solche Zustände, die von Natur vorhanden sind oder eintreten [3]). Ihnen gegenüber versagen die Verbotsrechte des § 907, mögen die von ihnen drohenden Einwirkungen das Eigentum der Nachbarn auch noch so sehr beeinträchtigen. Solche natürlichen Zustände und ihre lästigen

1) A. M. R. G. Bd. 60 S. 139 f., wonach im Gegensatz zu einem „Werk“ i. S. des § 836 B. G. B. eine „Anlage“ nicht der Erfüllung eines bestimmten Zweckes zu dienen braucht. Soweit § 907 von Anlagen handelt, die nur im Fall der Benutzung schädlich werden, versteht er unter „Anlagen“ ohne Zweifel Einrichtungen, die einem bestimmten Zweck dienen; denn die Benutzung einer Anlage setzt deren Tauglichkeit zu einem bestimmten Zweck voraus. Aber auch wenn sie selbsttätig wirkt, gehört nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zum Begriff der Anlage, dass sie zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes dient. So auch R. G. Bd. 51 S. 253; danach ist eine Anlage ein Werk von gewisser Selbständigkeit; die hier geforderte Selbständigkeit kann nur in Bezug auf einen bestimmten Zweck, dessen Erfüllung die Anlage dienen soll, gedacht werden.

2) In diesem Sinne findet sich der Ausdruck „Anlage“ auch in den §§ 1020 f, 1037, 1093, 2123 Abs. II B. G. B. Der Begriff deckt sich mit dem des „opus“ in D. 39, 3, 1,1 (s. oben S. 9.)

3) Vergl. Endemann S. 470 und Anm. 39 das., ferner S. 478 Anm. 7.

Wirkungen sind als notwendige und nicht selten nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke vorauszusehende Uebel zu ertragen, und es wäre eine unbillige und häufig auch unausführbare Zumutung gegenüber dem Eigentümer, auf dessen Grundstück sie hervortreten, wollte man von ihm ihre Beseitigung verlangen. Demgegenüber ist es ein berechtigtes Verlangen, dass der Eigentümer eines Grundstücks nicht willkürlich in rücksichtsloser Ausübung seines Rechts Gefahren für die Eigentümer der Nachbargrundstücke hervorruft, mit denen sie beim Erwerb ihrer Grundstücke nicht rechnen konnten. Diesen Erwägungen trägt der § 907 Rechnung, wenn er den vorbeugenden Schutzanspruch nur gegen solche Gefahrquellen gewährt, die durch Menschenhand willkürlich, wenn auch nicht im Bewusstsein der Gefährdung der Nachbargrundstücke, geschaffen worden sind [4]).

Als Beispiele für solche „Anlagen" mögen hier dienen: Maschinen aller Art, Rauchfänge, Gräben, Kanäle, Dämme, Viehställe, Düngergruben [5]), künstliche Teiche, Taubenschläge, Bienenkörbe, auch Strassenanschlüsse [6]) und Leichenhäuser [7]),[8]). Desgleichen sind auch die sog. Sandkippen (= bis zur Höhe von 10 m aufgetürmte Sandmassen) Anlagen im Sinne des § 907 [9]). Der zum Begriff der Anlage gehörige selbständige Zweck der Kippen liegt in der möglichst gedrängten Unterbringung und Verwahrung der Sandmassen; dass die Kippen aus den aufzubewahrenden Sandmassen selbst gebildet werden, steht dem nicht entgegen, denn die Kippen sind nicht die Sandmassen als solche, sondern eine bestimmte Form, in der die Sandmassen aufgetürmt werden. Diese Form, die dem Zweck der Aufbe-

4) A. M. Rspr. O. L. G. Bd. 10 S. 409.
5) Rspr. O. L. G. Bd. 4 S. 59.
6) Rspr. O. L. G. Bd. 2 S. 343.
7) Rspr. O. L. G. Bd. 4 S. 61. -- S. auch R. G. Bd. 51 S. 254.
8) Nicht zuzustimmen ist Müller (S. 48), der den Begriff der Anlage auf Grund der Mot. III S. 293, wonach der Grundsatz des § 907 einer gewissen Kategorie von Spezialbestimmungen früherer Gesetzgebungen entnommen ist, beschränken will auf die in jenen Spezialbestimmungen z. B. A. L. R. I, 8 §§ 125 ff.) bezeichneten Anlagen. Ob der angegebene Satz der Mot. für eine solche Beschränkung des Begriffs der Anlage spricht, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls bietet das Gesetz für eine solche Beschränkung keinen Anhalt. – Vergl. Turnau-Förster, Bem. 1 zu § 907.
9) Ebenso R. G. Bd. 60 S. 140; Staudinger, Bem. II 1 a zu § 907.

wahrung der Sandmassen dient, macht die sog. Sandkippen zu Anlagen im Sinne des § 907 [10]).

Dagegen sind keine „Anlagen": sich von selbst bildende Wasserbecken, Sümpfe, natürliche Erderhöhungen, Felsblöcke, Wespennester, Schwammbildungen an einem Hause und andere von Natur vorhandene oder sich bildende Zustände.

Nicht nur durch die Erhöhung oder Vertiefung eines Grundstücks t e i l e s kann eine Anlage (z. B. ein Damm oder eine Grube) entstehen, sondern auch durch die Erhöhung oder Tieferlegung eines ganzen Grundstücks, nämlich dann, wenn es in dem erhöhten oder vertieften Zustand der selbständigen Erfüllung eines bestimmten Zweckes dient [11]), [12]). Dieser Auffassung steht § 909 B. G. B. nicht entgegen. Der § 909 betrifft nicht die räumlichen Veränderungen der Grundstücke im allgemeinen. Er handelt nur von der Vertiefung eines Grundstücks und nur von dem besonderen Fall, dass durch die Vertiefung der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert. Eine besondere Bestimmung für diesen Fall war nötig, nicht etwa weil in der Vertiefung eines Grundstücks als in einer „bloss räumlichen Veränderung" die Herstellung einer Anlage im Sinne des § 907 nicht erblickt werden könnte — denn dann müsste § 909 auch von den Wirkungen der Erhöhung eines Grundstücks handeln —, sondern weil in der Entziehung der für den Boden des Nachbargrundstücks erforderlichen Stütze keine Einwirkung im Sinne des § 907 liegt [13]). Wird ein Grundstück als Ganzes erhöht oder vertieft, so stellt es in dem nunmehr auf menschlicher Tätigkeit beruhenden Zustand, wenn er der selbständigen Erfüllung eines bestimmten Zweckes dient, eine Anlage dar, gegen die mit den Ansprüchen aus § 907 vorgegangen werden kann, sofern die übrigen Voraussetzungen des § 907 gegeben sind.

10) A. M. R. G. Bd. 60 S. 139.

11) Zu unterscheiden von solchen Fällen, in denen durch das Erhöhen oder Tieferlegen ein Grundstück zur Anlage wird, ist das höher oder tiefer Legen einer bereits bestehenden Anlage; s. darüber unten S. 32 f.

12) And. Ans. R. G. Bd. 51 S. 253; j ihm folgend Rspr. O. L. G. Bd. 18 S. 126, Planck, Bem. 2 zu § 907; Staudinger, Bem. 4 Abs. II zu § 909; Meisner, S. 113.

13) Ueber den Begriff der Einwirkung s. unten S. 38 ff.

Wird eine Anlage im Sinne des § 907 errichtet oder besteht eine solche Anlage, von der mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf ein Nachbargrundstück zur Folge haben wird, so ist es für den schutzbedürftigen Nachbarn und seine Ansprüche aus § 907 ohne Belang, auf welche Weise der Errichter der Anlage den gefährlichen Zustand herbeiführt oder herbeigeführt hat. Insbesondere macht es keinen Unterschied, ob die gefahrdrohende Anlage aus einer vorgenommenen Veränderung einer bisher ungefährlichen Anlage hervorgegangen oder ob sie neu errichtet worden ist[14]). Wird z. B. ein Mühlgraben verbreitert oder vertieft, so dass nunmehr, was bisher nicht zu befürchten war, Wasser in die Mauern der auf einem Nachbargrundstück stehenden Gebäude einzudringen droht, so stellt der Mühlgraben in seiner gegenwärtigen Beschaffenheit eine gefährliche Anlage dar, gegen welche die Ansprüche aus § 907 begründet sein können[15]).

Auch dann liegt nur eine Veränderung einer bestehenden Anlage, nicht die Errichtung eines neuen Werkes vor, wenn die Veränderung im Hinzufügen von neuem Material, z. B. im Höherbauen eines Schornsteins, im Erhöhen des Strassenniveaus durch Aufschütten, besteht. Droht von einer solchen Veränderung einem Nachbargrundstück Gefahr, ist z. B. von der Erhöhung des Strassenniveaus zu befürchten, dass das abfliessende Wasser in die Keller eines an der Strasse liegenden Hauses eindringen wird, so wäre es unrichtig, wollte man nur in der aufgetragenen Materialschicht die Quelle der Gefahr erblicken und den § 907 für unanwendbar erklären, weil der hinzugefügte Teil unselbständig ist und deshalb keine Anlage darstellt. Nicht das bei der Veränderung Hinzugefügte, sondern das veränderte Werk als Ganzes kommt als gefährliche Anlage in Betracht.

Zur entgegengesetzten Ansicht scheint das R. G.[16]) zu neigen, wenn es auch in der angegebenen Entscheidung die

14) Ebenso Staudinger-Kober, Bem. II 1a zu § 907.
15) Vergl. Rspr. O. L. G. Bd. 6 S. 111.
16) R. G. Bd. 51 S. 258. Vergl. auch Rspr. O. L. G. Bd. 18 S. 126.

Frage offen lässt. Es wird daselbst ausgeführt, dass die „Erhöhung oder Erniedrigung einer bestehenden Strasse" wohl keine Anlage im Sinne des § 907 darstelle, weil der allgemeine Sprachgebrauch unter einer Anlage ein Werk von gewisser Selbständigkeit, nicht aber eine bloss räumliche Veränderung verstehe. Wenn die genannte Entscheidung an der erhöhten Strasse den Mangel einer „gewissen Selbständigkeit" rügt, so hat sie dabei wohl nicht die erhöhte Strasse als Ganzes, sondern nur die aufgeschüttete Materialschicht im Auge. Denn, dass eine Strasse als solche selbständig ist — d. h. einem eigenen Zweck dient — und deshalb eine „Anlage" darstellt, wird von Rechtsprechung und Literatur anerkannt [17]) und soll wohl auch in der angeführten Entscheidung des R. G. nicht in Abrede gestellt werden. Das R. G. scheint vielmehr von der Auffassung auszugehen, dass nur das auf der ehemaligen Strasse aufgeschüttete Material als gefährdende Anlage in Betracht komme. Mit Recht erblickt es in der aufgetragenen Materialschicht keine Anlage im Sinne des § 907, da ihr die erforderliche Selbständigkeit fehlt und sie im Verkehr zusammen mit der ehemaligen Strasse als e i n e Sache betrachtet wird. Aber gerade weil das aufgetragene Material zusammen mit der Strasse in ihrem früheren Zustand eine einheitliche Sache bildet, ist es unzulässig, die Anwendbarkeit des § 907 auf die aufgeschüttete Materialschicht allein zu prüfen. Als Anlage im Sinne des § 907 kommt nur die mit dem aufgeschütteten Material zu einer Einheit verbundene Strasse als Ganzes in Betracht. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu einer unbilligen Beschränkung der Anwendbarkeit des § 907 führen, die weder dem Zweck des Gesetzes noch der Verkehrsanschauung entspräche, welche in einer veränderten Anlage auch dann nur e i n Werk erblickt, wenn die Veränderung im Hinzufügen von neuem Material besteht.

---

17) Vergl. Rspr. O. L. G. Bd. 2 S. 345; Planck, Bem. 2 zu § 907; Staudinger-Kober, Bem. II 1a zu § 907. Hier wird sogar in einem Strassenanschluss eine (selbständige) Anlage erblickt.

Auch eine bloss räumliche Veränderung [18]) kann eine bisher ungefährliche Anlage zu einer gefährlichen machen und die Ansprüche aus § 907 begründen [19]). Besonderes Gewicht ist in solchen Fällen, in denen die Gefahr lediglich infolge der veränderten räumlichen Lage droht, auf das Erfordernis der sicheren Voraussehbarkeit der unzulässigen Einwirkung zu legen, welches nur dann erfüllt ist, wenn die Beseitigung der Gefahr durch eine weitere räumliche Veränderung ausgeschlossen erscheint.

Nicht verwertbar für die Bestimmung des Begriffes der „Anlage" ist der Absatz II des § 907. Er gibt nur eine Ausnahmebestimmung für Bäume und Sträucher auf Nachbargrundstücken, die an sich Anlagen im Sinne des § 907 Absatz I bilden könnten [20]). Während nach den Motiven [21]) der § 864 des ersten Entwurfs (= § 907 Abs. I B. G. B.) auch auf Pflanzenanlagen Anwendung finden sollte, wurde von der zweiten Kommission der Zusatz aufgenommen, Bäume und Sträucher sollten von dieser Bestimmung nicht betroffen werden; er ist in der Fassung: „Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften" Gesetz geworden. Der Absatz II des § 907 hat den Zweck, ausser Zweifel zu stellen, dass durch die Sonderbestimmungen der §§ 910 und 923 B. G. B. die Anwendbarkeit des § 907 Abs. I als der allgemeinen Norm ausgeschlossen wird [22]).

Ausser den bereits genannten Bestimmungen gelten für die nachbarrechtlichen Beziehungen bezüglich der Bäume und Sträucher die §§ 226 und 911 B. G. B. sowie die durch Art. 124 E. G. B. G. B. aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen [23]).

---

18) Z. B. das Versetzen einer Maschine. Ungenau bezeichnet das R. G. das Höher- oder Tieferlegen des Strassenniveaus als eine „bloss räumliche Veränderung" einer bestehenden Strasse; die Strasse bleibt in ihrer früheren Lage; die Veränderung ist daher keine räumliche, sondern die Strasse wird durch das Hinzufügen des Materials, durch das die Erhöhung des Niveaus herbeigeführt wird, zu einer neuen Anlage.

19) And. Ans. R. G. Bd. 51 S. 253 und Meisner S. 113.

20) Den Bäumen und Sträuchern gleichzustellen sind andere Pflanzen, wie z. B. Efeuspaliere; a. M. Rspr. O. L. G. Bd. 10 S. 409.

21) Mot. Bd. 3 S. 293, 295 (Mugdan Bd. 3 S. 162 f).

22) Vergl. Prot. Bd. 3 S. 158 (Mugdan S. 602).

23) Für Preussen vergl. A. G. B. G. B. Art. 89 1 b.

b) Die Anlage muss auf einem Nachbargrundstück hergestellt oder gehalten werden.

Die Gewährung von Ansprüchen zum Schutz vor künftigen Einwirkungen rechtfertigt sich nur unter der Voraussetzung, dass die Verwirklichung der drohenden Gefahr zuverlässig zu erwarten ist. Diese Voraussetzung ist aber nur dann gegeben, wenn die bedrohte Sache in enger räumlicher Beziehung zu der Quelle der Gefahr steht. Daher gewährt das B. G. B. die Schutzansprüche aus § 907 nur, wenn die unzulässige Einwirkung einem Grundstück droht und die gefährdende Anlage auf einem Nachbargrundstück hergestellt oder gehalten wird.

Im engeren Sinne versteht man unter „Nachbargrundstücken" aneinander grenzende Grundstücke. Indessen ist der Ausdruck auch in einem weiteren Sinne gebräuchlich, indem er solche Grundstücke mitumfasst, die durch ein oder mehrere andere Grundstücke voneinander getrennt sind. Wenn der § 907 schlechthin von Nachbargrundstücken spricht, so gibt daher diese Ausdrucksweise zu Zweifeln Anlass. In der Tat werden in Literatur und Rechtsprechung zwei Ansichten vertreten, von denen die eine die Verbotsrechte des § 907 beschränkt wissen will auf die unmittelbar angrenzenden Grundstücke, während die andere sie auch auf die im weiteren Sinne benachbarten Grundstücke bezieht.

Der Sprachgebrauch des B. G. B. lässt sich zur Lösung dieser Auslegungsfrage kaum verwerten; obgleich bereits bei der Auslegung früherer Gesetze der Ausdruck „Nachbargrundstück" zu Zweifeln Anlass gab, hat sich das B. G. B. beim Gebrauch dieses Ausdrucks nicht für den einen oder anderen Sinn

entschieden, sondern verwendet ihn bald in der engeren, bald in der weiteren Bedeutung. Während sich aus dem Inhalt der §§ 910, 913, 916, 919, 921—923 B. G. B. mit Notwendigkeit ergibt, dass hier nur von Nachbargrundstücken im engeren Sinne die Rede sein kann, versteht der Gesetzgeber in § 917 B. G. B. unter den Grundstücken der „Nachbarn" alle die Grundstücke, durch die das Grundstück des Bedürftigen von dem öffentlichen Weg getrennt wird [1]). Der Sprachgebrauch des B. G. B. kann daher weder zur Unterstützung der einen noch der anderen Ansicht herangezogen werden.

Dagegen scheint für die von Staudinger-Kober [2]), Müller [3]), Goldmann-Lilienthal [4]), Hörig [5]) und wohl auch Endemann [6]) vertretene strengere Ansicht, die unter Nachbargrundstücken nur aneinander grenzende Grundstücke versteht, der Umstand zu sprechen, dass der Gesetzgeber im § 907 den Ausdruck „Nachbargrundstücke" gebraucht, während er im § 906 nur von „Grundstücken" spricht, obgleich doch auch die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Russ, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnlichen Einwirkungen eine gewisse räumliche Nähe, also wohl in der Regel mindestens Nachbarschaft im weiteren Sinne voraussetzt. Dieser Beweisgrund der strengeren Ansicht ist jedoch keineswegs zwingend. Vielmehr ist auch mit der entgegengesetzten Ansicht der in den §§ 906 und 907 hervortretende Wechsel im Ausdruck wohl vereinbar. Während § 906 tatsächlich eingetretene Einwirkungen betrifft, handelt § 907 von künftigen, sicher voraussehbaren Einwirkungen. Wie bereits angedeutet, ist jedoch eine künftige Einwirkung auf ein Grundstück mit Sicherheit in der Regel nur dann zu erwarten, wenn das bedrohte Grundstück in der Nähe der Gefahrquelle liegt, m. a. W., wenn es ihr im engeren oder weiteren Sinne benachbart ist. Damit ist aber nicht

1) Mot. Bd. 3 S. 291 f (= Mugd. Bd. 3 S. 161); Denkschrift S. 130 (Mugd. Bd. 3 S. 974); Staudinger-Kober, Bem. IV zu § 917; Meisner S. 215; Goldmann-Lilienthal, S. 58, Anm. 57.
2) Bem. 13 zu § 907.
3) S. 47.
4) S. 41 Anm. 4.
5) S. 82 N. 5.
6) S. 463 Anm. 9.

gesagt, dass sich nicht doch, wenn es auch mit Sicherheit nicht vorauszusehen war, Einwirkungen unter Umständen auch auf weiter entfernte Grundstücke erstrecken, bei denen von Nachbarschaft im weiteren und weitesten Sinne nicht mehr die Rede sein kann. Wollte der Gesetzgeber solchen, allerdings seltenen Fällen gerecht werden und auch gegenüber Immissionen, die von weit entfernten Grundstücken ausgehen, das Verbietungsrecht des Eigentümers einschränken, so musste er im § 906 den Ausdruck „Nachbargrundstücke" vermeiden. Wenn daher § 906 von „Grundstücken" schlechthin, nicht von „Nachbargrundstücken" spricht, so findet das seine Erklärung darin, dass der Ausdruck „Nachbargrundstück" auch im weitesten gebräuchlichen Sinn zu eng wäre für den Tatbestand des § 906, nicht aber ist es ein Beweis dafür, dass er in seiner umfassenderen Bedeutung der Sprache des Gesetzes fremd wäre. Dagegen spricht ja auch, wie oben bereits ausgeführt, der § 917 B. G. B.

Ergibt sich somit, dass die Gegenüberstellung der Ausdrücke „Grundstücke" und „Nachbargrundstücke" in den §§ 906 und 907 nicht zu einer so weit gehenden Einschränkung des Begriffes der Nachbarschaft zwingt, wie sie die strengere Ansicht vornehmen zu müssen glaubt, dass vielmehr auch die entgegengesetzte Ansicht mit der Ausdrucksweise des Gesetzes durchaus vereinbar ist, so verdient sie u. E. unbedingt den Vorzug vor der strengeren Ansicht, da sie dem Zweck des Gesetzes weit besser gerecht wird. Denn warum sollte der Grundeigentümer weniger des Schutzes aus § 907 bedürfen, wenn z. B. die Schmiedewerkstatt, von der Belästigungen durch übermässigen Lärm sicher vorauszusehen sind, gegenüber dem bedrohten Hause, durch eine schmale Strasse von ihm getrennt, statt auf dem angrenzenden Grundstück errichtet wird? U. E. würde der Zweck des § 907 nicht erfüllt, wollte man in solchen und ähnlichen Fällen von dem Eigentümer des bedrohten Grundstücks verlangen, dass er tatenlos abwarte, bis die bestimmt vorauszusehende Einwirkung erfolge. Auch dem Errichter der schädlichen Anlage brächte eine solche Auslegung des § 907 nur Nachteile. Mühe, Zeit und Geld würde er vergeblich aufwenden, wenn er erst, nachdem die Anlage

fertiggestellt wäre, erführe, dass der eine oder andere Nachbar nicht gewillt sei, die von seiner Anlage ausgehenden Störungen zu ertragen. Soll der § 907 nicht eine unzweckmässige und ungerechtfertigt erscheinende Einschränkung erfahren, so muss man den Begriff des Nachbargrundstücks bei der Auslegung des § 907 im weiteren Sinne auffassen. Zuzugeben ist allerdings, dass es bei der Anwendung des § 907 häufig Schwierigkeiten macht, zu ermitteln, ob nach dem Sprachgebrauch ein Grundstück einem anderen noch als im weiteren Sinn benachbart bezeichnet werden kann oder nicht. Aber diese Erwägung darf einer Auslegung, die zur befriedigenden Erfüllung des vom Gesetz verfolgten Zweckes geboten ist, nicht im Wege stehen [7]).

Der Wunsch, den praktischen Bedürfnissen vollkommen gerecht zu werden, könnte in den seltenen Fällen, in denen trotz grosser Entfernungen Einwirkungen (z. B. durch Rauch oder Russ) auf ein Grundstück mit Sicherheit vorauszusehen sind, sogar zu einer Auslegung verleiten, die unter „Nachbargrundstücken" im Sinne des § 907 alle die Grundstücke versteht, die in dem Einwirkungsgebiet einer Anlage liegen [8]). Eine solche Auslegung wäre jedoch weder mit dem allgemeinen Sprachgebrauch noch mit der Ausdrucksweise des Gesetzes vereinbar, welches im § 906 die im Einwirkungsgebiet liegenden Grundstücke schlechthin als „Grundstücke" bezeichnet. Demgegenüber macht der im § 907 gebrauchte Ausdruck „Nachbargrundstück" eine Einschränkung notwendig [9]). Es ist daher mit Rücksicht auf den praktischen Wert der Schutzansprüche aus § 907 zu bedauern, dass der Gesetzgeber in dem Ausdruck „Nachbargrundstück" eine generelle Einschränkung ihrer Anwendbarkeit gegeben hat, statt auch die Frage, ob das Raumverhältnis zwischen dem bedrohten Grundstück und der

---

7) Für die hier vertretene Meinung Meisner S. 113. Das R. G. versteht sogar im § 909 B. G. B. den Ausdruck „Nachbargrundstück" im weiteren Sinn und ist der Ansicht, dass er auch in den vorausgehenden Paragraphen, also auch im § 907 in diesem Sinn zu verstehen ist (vergl. Jur. Wschr. 1910 S. 150 und D. Jur. Z. 910 S. 370).

8) So Plathner a. a. O. S. 543 und Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 S. 230.

9) Ebenso wohl auch die Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts a. a O. S. 60 und in Recht 1906 S. 377 Nr. 940.

gefährdenden Anlage eine unzulässige Einwirkung mit Sicherheit voraussehen lässt, dem Richter für den Einzelfall zur Entscheidung zu überlassen.

Nicht erforderlich ist zur Erfüllung des Tatbestandes des § 907, dass die Anlage, die auf dem Nachbargrundstück hergestellt oder gehalten wird, mit diesem fest verbunden ist, auch eine nur vorübergehende räumliche Beziehung zwischen der Anlage und dem Nachbargrundstück z. B. die Benutzung eines Dampfpfluges auf dem Nachbargrundstück [10]), kann den Anspruch aus § 907 begründen; denn § 907 verlangt nicht, dass der dauernde Bestand oder die künftige Benutzung der Anlage, sondern, dass im Fall des Bestandes oder der Benutzung eine unzulässige Einwirkung mit Sicherheit vorauszusehen ist [11]).

Nicht beizustimmen ist daher dem R. G. [12]), wenn es für zweifelhaft hält, ob die in einem Haus aufgestellten Maschinen, wenn sie überhaupt nicht oder nicht mauerfest mit dem Gebäude verbunden sind, als „Anlagen auf einem Nachbargrundstück" im Sinne des § 907 betrachtet werden können [13]).

---

10) Vergl. R. G. in Recht 1908 Nr. 2180.

11) S. unten S. 53 ff.

12) Urteil v. 18. 1. 02 (Gruchot Bd. 46 S. 650); vergl. auch Planck, Bem. 2 zu § 907 und Rspr. O. L. G. Bd. 3 S. 11.

13) Vergl. hierzu auch R. G. in Recht 1908 Nr. 2180.

c) Der Begriff der „Einwirkung auf ein Grundstück“ im Sinne des § 907.

Die Ansprüche aus § 907 dienen der Verhütung von Einwirkungen auf ein Grundstück. Während § 906 B. G. B. von Einwirkungen schlechthin handelt ohne deren Richtung auf ein bestimmtes Ziel anzugeben, schliesst § 907 jeden Zweifel in dieser Hinsicht aus: Das Verbotsrecht aus § 907 ist dem Eigentümer nur dann gegeben, wenn eine Einwirkung „auf sein Grundstück“ zu befürchten ist. Dem Grundstück gleich steht nach § 905 B. G. B. der Raum über der Oberfläche und der Erdkörper unter der Oberfläche des Grundstücks. Einwirkungen auf ein Grundstück sind daher solche, die das Grundstück, den Raum über oder den Erdkörper unter dem Grundstück selbst, d. h. in der Substanz treffen. Hieraus folgt, dass § 907 zweifellos nur von physischen Einwirkungen handelt[1]). Die sog. Idealimmissionen werden daher von § 907 nicht betroffen. Sie werden lediglich wegen der durch sie ausgelösten Gedanken oder Gefühle lästig empfunden und kommen deshalb nicht als Einwirkungen auf die Substanz des Grundstücks, sondern nur als Einwirkungen auf die Denktätigkeit oder das Gemüt des Nachbarn in Betracht.

Ein physisches Einwirken auf ein Grundstück oder die sich in dem Raum über oder unter der Oberfläche befindliche Substanz kann sich auf zweierlei Weise vollziehen:

1. Durch Eindringen von Körpern in die Eigentumssphäre des Grundstücks,

1) Vergl. Endemann, § 73 Anm. 7; Staudinger-Kober, Bem. II 1b zu § 907; Meisner, S. 115f; Goldmann-Lilienthal, S. 42; R. G. Bd. 51 S. 253ff; Planck, Bem. 2 zu § 907.

2. durch ein von aussen her erfolgendes Bewegen des zur Eigentumssphäre gehörenden Stoffes [2]).

Während § 906 B. G. B. von der „Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Russ, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnlichen Einwirkungen" handelt, ist der § 907 in seiner Anwendbarkeit nicht auf solche Einwirkungen beschränkt, die mit einer Reihe von Beispielen bestimmte Eigenschaften gemeinsam haben [3]).

Unter die erste Gruppe fällt daher das Eindringen aller Arten von festen, flüssigen und gasförmigen Körpern. Als Beispiele mögen dienen: Das Eindringen von Menschen, Tieren [4]), Fuhrwerken (z. B. durch einen Strassenanschluss [5])), abrutschenden Erdmassen [6]) Schutt, Sand, Staub, Russ, Funken, Geschossen; das Eindringen von Regenwasser, das vom Dach des Nachbarhauses abfliesst, von Jauche und Fabrikabwässern; schliesslich das Eindringen von Gasen aller Art, mögen sie durch den Geruchssinn oder auf welche Weise sonst wahrnehmbar sein.

Zu den Einwirkungen der zweiten Gruppe gehören vor allem die „Erschütterungen" im Sinne des § 906 B. G. B.; es sind darunter die Erschütterungen des Erdbodens zu verstehen, z. B. durch vorüberfahrende Eisenbahnzüge, Lastwagen, auf einem Nachbargrundstück aufgestellte Maschinen [7]) usw. Ausserdem umfasst aber die zweite Gruppe alle übrigen Einwirkungen, die in einem Erschüttern oder Bewegen der zur Eigentumssphäre gehörigen Stoffteilchen bestehen, z. B. die Erregung von Geräusch, die Erzeugung von Wärme oder Kälte, von Licht und Lichtreflexen [8]).

---

2) Vergl. Hörig zu § 906 B. G. B. a. a. O. S. 11 f.
3) Ebenso Kommentar der R. G. R., Bem. 7 zu § 907 — A. M. Bay. Ob. L. G. in Recht 1906 S. 377 Nr. 940.
4) Vergl. Staudinger-Kober, Bem. II 1a zu § 907: Kommentar der R. G. R., Bem. 7 zu § 907; Biermann, Bem. zu § 907; Kuhlenbeck in Recht 1904 S. 310; A. M. Strauss, D. Jur. Z. 1903 S. 367.
5) Vergl. Rspr. O. L. G. Bd 2. S. 345.
6) R. G. in Seuff Arch. Bd. 60 S. 104.
7) Jur. Wschr. 1904 S. 143 Nr. 12.
8) Vergl. Hörle, a. a. O. S. 373; Hörig, S. 20 und die dort angegebene Literatur; Staudinger-Kober, Bem. I 5a.

Alle Wirkungen einer Anlage, die nicht zu einer der beiden oben gekennzeichneten Gruppen gehören, sind keine „Einwirkungen auf ein Grundstück“ im Sinne des § 907.

So werden von § 907 solche Anlagen nicht getroffen, „die sich streng auf der Grundfläche des sie Errichtenden halten, nicht positiv in das Gebiet des anderen Grundstücks hinüber greifen, wenn sie dieses auch vielleicht negativ wirkend, z. B. durch Entziehung früher zugeflossenen Lichtes“, früher zuströmender Luft [9]) oder durch Entziehung des zum Betriebe einer Windmühle notwendigen Luftzuges [10]) beeinträchtigen. Derartige sog. „negative Einwirkungen“ [10]) werden nur als Verlust früher vorhandener vorteilhafter Einwirkungen auf ein Grundstück empfunden, sind aber nicht selbst Einwirkungen im Sinne des § 907 [11]).

Ebensowenig unterliegen dem Verbotsrecht aus § 907 solche Anlagen, von denen dem Grundeigentümer der Verlust vorteilhafter Idealimmissionen, z. B. einer bisher vorhandenen Aussicht [12]) droht. Auch die Entziehung der bisherigen Art der Strassenbenutzung durch Erhöhung des Strassenniveaus oder die Entziehung sonstiger Vorteile [13]) fällt nicht unter den Begriff der „Einwirkung auf ein Grundstück“ im Sinne des § 907 [14]).

---

9) R. G. in Jur. Wschr. 1902 B. S. 233 f, in Recht 1908 Nr. 531 und in Jur Wschr. 1908 S. 142 Nr. 12.

10) O. L. G. Rostock in Jur. Wschr. 1909 S. 161 Nr. 10.

11) Vergl. die in Anm. 9 u. 10 angeführten Entscheidungen; ferner Fischer-Henle, Bem. 5 zu § 907.

12) R. G. Bd. 51 S. 254.

13) Vergl. z. B. R. G. Bd. 62 S. 88.

14) R. G. Bd. 51 S. 254; vergl. auch Staudinger-Kober, Bem. II 1b zu § 907; Planck, Bem. 2 zu § 907; Meisner, S. 114; Goldmann-Lilienthal, S. 42 Anm. 7; Endemann, S. 478 Anm. 7.

d) Die Unzulässigkeit der drohenden Einwirkung.

Die einem Grundstück drohenden Einwirkungen sind unzulässig, wenn der Eigentümer des bedrohten Grundstücks im Falle ihrer Verwirklichung berechtigt sein würde, sie zu verbieten. Die Unzulässigkeit der Einwirkungen richtet sich daher nach dem Umfang der dem Eigentümer als solchem zustehenden Verbietungsbefugnisse. Wohl zu unterscheiden von den Verbietungsbefugnissen, die sich aus dem Eigentum ergeben, sind die Verbietungsbefugnisse, die dem Eigentümer aus Grunddienstbarkeiten, aus beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und aus Schuldverträgen zustehen. Sie lassen künftige Einwirkungen zwar unzulässig erscheinen, aber nicht gegenüber dem Eigentümer als solchem, sondern als dem aus der Grunddienstbarkeit, der persönlichen Dienstbarkeit oder dem Schuldverhältnis Berechtigten, und können daher die Ansprüche aus § 907 als Ansprüche aus dem Eigentum nicht begründen. Massgebend ist für die Frage nach der Unzulässigkeit künftiger Einwirkungen in erster Linie die Bestimmung des § 903 B. G. B., wonach der Eigentümer grundsätzlich jede Einwirkung auf den Gegenstand seines Eigentums verbieten kann. Dieser Grundsatz wird, abgesehen von den sich auf die Ausübung aller Rechte beziehenden Vorschriften des B. G. B. (z. B. § 226), durch die §§ 904—906 eingeschränkt, die sich auf das Eigentum, besonders auf das Eigentum an Grundstücken beziehen [1]).

1) Wann die Voraussetzungen für die Anwendung der einzelnen, das Verbietungsrecht des Eigentümers einschränkenden Bestimmungen gegeben, wann danach die Einwirkungen auf Nachbargrundstücke ausnahmsweise zulässig sind, kann an dieser Stelle nicht geprüft werden.

Die vom Gesetz gezogenen Grenzen der im Eigentum enthaltenen Verbietungsbefugnisse stehen jedoch keineswegs ein für allemal fest; vielmehr kann der Eigentümer selbst seine Befugnisse weiterhin dadurch einschränken, dass er sich zur Duldung gesetzlich unzulässiger Einwirkungen auf sein Grundstück verpflichtet. Die Pflicht zur Duldung fremder Einwirkungen auf ein Grundstück kann begründet werden durch die Belastung des Grundstücks mit Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, durch welche die Ausübung der sich aus dem Eigentum am belasteten Grundstück ergebenden Verbietungsrechte gegenüber gewissen gesetzlich unzulässigen Einwirkungen ausgeschlossen wird (vergl. §§ 1018 und 1090 B. G. B.); die Duldungspflicht kann ferner durch formlose Schuldverträge zwischen den Nachbarn begründet werden [2] [3]). Während die Grunddienstbarkeiten und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten unabhängig von der Person des Eigentümers dauernd auf dem dienenden Grundstück lasten, wirken die Schuldverträge nur unter den Vertragschliessenden und entbehren der Wirkung gegen spätere Grundstückseigentümer, soweit diese nicht die vertragsmässige Duldungspflicht im Wege der Schuldübernahme übernehmen [4]). Zum Unterschied von den Grunddienstbarkeiten, die den jeweiligen Eigentümer

2) Solche Schuldverträge, durch welche sich der Eigentümer zur Duldung fremder Einwirkungen verpflichtet, können auch stillschweigend geschlossen werden. So kann z. B., wenn der Grundstückseigentümer einen Teil seiner Liegenschaften zu dem ihm bekannten Zweck der Errichtung einer Anlage verkauft, von deren Bestand oder Benutzung er eine Beeinträchtigung seines Resteigentums durch lästige Einwirkungen voraussieht, aus den Umständen hervorgehen, dass der Verkäufer die Verpflichtung übernommen hat, die nach dem Nachbarrecht unzulässigen Einwirkungen zu ertragen (vergl. R. G. Bd. 66 S. 127).

3) Nimmt der Eigentümer auf seinem Grundstück Veränderungen vor, die erst gewisse unzulässige Einwirkungen von seiten der benachbarten Anlage ermöglichen, so werden diese Einwirkungen ihm gegenüber darum nicht ohne weiteres zulässig. Da der Eigentümer nach Massgabe des § 903 B. G. B mit seinem Grundstück nach Belieben verfahren kann, so ist er nicht verpflichtet, sein Grundstück in einem Zustand zu erhalten, durch den unzulässige Einwirkungen, die vom Nachbargrundstück ausgehen, abgewehrt werden; z. B. kann der Eigentümer, ohne dadurch seine Rechte aus § 907 zu verlieren, einen Damm von seinem Grundstück entfernen, der bisher das Eindringen von Wasser aus dem benachbarten Mühlgraben verhindert hat (Rspr. O. L. G. Bd. 6 S. 113).

4) Vergl. Enneccerus-Wolff, Sachenrecht § 53 III und R. G. Bd. 66 S. 128. Häufig wird der Schuldvertrag, durch den sich der Eigentümer zur Duldung von Einwirkungen verpflichtet, gleichzeitig als Vertrag zu Gunsten künftiger Nachbarn gemäss §§ 328 flg. B. G. B. aufzufassen sein (vgl. R. G. Bd. 66 S. 127 f).

des herrschenden Grundstücks zur Vornahme von Einwirkungen auf das dienende Grundstück berechtigen, können die Rechte aus beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Schuldverträgen jedem Besitzer — z. B. auch dem Mieter oder Pächter — des Nachbargrundstücks eingeräumt werden. Soweit danach drohende Einwirkungen dem Grundstückseigentümer gegenüber zulässig sind, stehen ihm die Ansprüche aus § 907 nicht zu.

Wer die Ansprüche aus § 907 geltend macht, braucht die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die drohende Einwirkung unzulässig ist, nicht zu beweisen. Es spricht vielmehr für ihn der Grundsatz des § 903 B. G. B., wonach der Eigentümer jede Einwirkung verbieten kann. Der bedrohte Eigentümer hat daher nur die Herstellung oder das Halten der Anlage auf einem Nachbargrundstück und die sichere Voraussehbarkeit der Einwirkung zu beweisen, während es seinem Gegner überlassen bleibt, den Nachweis zu führen, dass der Eigentümer — z. B. auf Grund des § 906 B. G. B. oder infolge der Belastung seines Grundstücks mit einer Grunddienstbarkeit — die drohende Einwirkung zu dulden verpflichtet, und die Einwirkung infolgedessen ausnahmsweise zulässig sei [5]).

---

5) Ebenso R. G. in Neumann, Rspr. Bd. 2 S. 83; Endemann, S. 478c; Planck, Bem. 4 zu § 907; Goldmann-Lilienthal, S. 42 Anm. 11; Hörle a. a. O. S. 394; Hörig, S. 85; O. L. G. Braunschweig in D. Jur. Z. 1901 S. 464 VII 5. — Vergl. auch Denkschrift S. 126 (Mugdan, Bd. 3 S. 972) und Mot. Bd. 3 S. 266 (Mugdan, Bd. 3 S. 147). — A. M. Biermann zu § 907; Leonhard, S. 413; wohl auch Staudinger-Kober, Bem. 4e zu § 907; Skibowski, S. 22.

e) Die sichere Voraussehbarkeit einer unzulässigen Einwirkung.

Die Bestimmung des § 907 geht von dem Gedanken aus, dass es dem Eigentümer gegenüber eine unbillige Zumutung wäre, wenn er das Eintreten einer künftigen unzulässigen Einwirkung auf sein Grundstück abwarten müsste und nicht von vornherein der drohenden Gefahr vorbeugend entgegentreten könnte. Auf der anderen Seite berücksichtigt sie, dass die Ansprüche aus § 907 für den Anspruchsverpflichteten eine sehr beträchtliche Beschränkung in der Ausübung des Eigentums am Nachbargrundstück bedeuten. In gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen macht daher der § 907 die Gewährung eines Verbietungsrechts gegen die Quellen künftiger unzulässiger Einwirkungen von der Voraussetzung abhängig, dass der Eintritt der Einwirkungen mit Sicherheit vorauszusehen ist. Wenn es auch — streng genommen — ausserhalb der menschlichen Fähigkeiten liegt, den künftigen Eintritt von Tatsachen mit Bestimmtheit vorauszusehen, so ermöglichen es uns doch die gesammelten Erfahrungen, geleitet von dem Verständnis für die Ursachen gewisser Ereignisse mit einem an Gewissheit grenzenden Mass von Ueberzeugung das künftige Eintreten bestimmter Tatsachen zu erwarten. Unter Anlagen „von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung . . . . . zur Folge hat" sind daher solche zu verstehen, deren künftige unzulässige Wirkungen wir als notwendig kraft feststehender Naturgesetze und unabhängig vom Hinzutritt weiterer als der zur Errichtung erforderlichen menschlichen Tätigkeit erkannt haben (selbsttätige Anlagen), oder solche, die ihrem wirtschaftlichen Zweck nach eine bestimmte Art der Benutzung er-

warten lassen, bei deren Ausübung unzulässige Einwirkungen unvermeidlich erscheinen (Betriebsanlagen).

Nur in diesem Rahmen entspricht ein vorbeugendes Verbietungsrecht des Grundstückseigentümers wegen künftiger unzulässiger Einwirkungen der Billigkeit. Der Schutz des Bedrohten muss so weit gehen, weil die unzulässige Einwirkung sicher zu erwarten ist, und dem Errichter oder Halter der Anlage geschieht nicht zu viel, weil eine Anlage, deren Bestand oder Benutzung in Zukunft nicht ohne unzulässige Eingriffe in fremdes Eigentum möglich ist, unbrauchbar für ihn sein würde [1]).

Dagegen kann dem Errichter oder Halter einer Anlage die Unterlassung der Errichtung oder die Beseitigung der Anlage nicht zugemutet werden, wenn mit deren Bestand oder Benutzung unzulässige Einwirkungen nicht notwendig verbunden sind. So genügt die auf eine blosse Möglichkeit sich gründende Besorgnis derartiger Einwirkungen nicht, um die Ansprüche aus § 907 zu begründen [2]). Steht z. B. fest, dass im Falle des Brandes oder der Explosion einer Petroleumraffinerie Funken und körperliche Gegenstände auf das Nachbargrundstück hinüberfliegen würden, so ist der Tatbestand des § 907 nicht erfüllt; denn dass Brände oder Explosionen erfolgen werden, liegt zwar im Bereich der Möglichkeit, ist aber mit Sicherheit nicht vorauszusehen [3]). Ebensowenig sind die Voraussetzungen für einen so erheblichen Eingriff in die Eigentumsbefugnisse des Nachbarn, wie ihn die Ansprüche aus § 907 enthalten, gegeben, wenn der Eintritt der befürchteten Einwirkung nur in hohem Grade wahrscheinlich ist [4]).

Selbst die Erfahrung, dass der Bestand oder die Benutzung gewisser Anlagen häufig oder sogar meistens bestimmte unzulässige Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke

---

1) Vergl. Mot. Bd. 3 S. 295 (Mugdan Bd. 3 S. 163).

2) Mot. Bd. 3 S. 295 (Mugdan Bd. 3 S. 163); Meisner, S. 116; Hörle, a. a. O. S. 393 Anm. 98; R. G. in Jur. Wschr. 1902 Beil. S. 203; Planck, Bem. 3 zu § 907; Müller, S. 48; Goldmann-Lilienthal, Bd. 2 S. 42 c.

3) R. G. Bd. 50 S. 229; Rspr. O. L. G. Bd. 4 S. 55. — A. M. R. G. in Recht 1908 S. 370 Nr. 2180.

4) A. M. R. G. in Recht 1904 S. 282 Nr. 1281 und Hörig, S. 83. — Wie hier R. G. in Neumann, Rspr. Bd. 2 S. 83 Nr. 1.

zur Folge gehabt hat, begründet nicht ohne weiteres den Anspruch aus § 907. Derartige frühere Vorkommnisse können auf zufälligen Nebenumständen beruht haben und lassen daher nicht immer zuverlässige Schlüsse darauf zu, dass sich Aehnliches künftighin notwendig wiederholen müsse[5]). Nur dann lässt sich auf Grund vereinzelter, früher infolge des Bestandes oder der Benutzung einer Anlage eingetretener Einwirkungen „mit Sicherheit" auf künftige Einwirkungen schliessen, wenn jene früheren Vorkommnisse als notwendige Folgen des Bestandes oder der Benutzung der Anlage anzusehen sind.

---

1. Die unzulässige Einwirkung als sicher voraussehbare Folge des Bestandes einer Anlage.

Auf Grund des § 907 kann der Grundstückseigentümer die Herstellung oder das Halten einer Anlage auf einem Nachbargrundstück nur verbieten, wenn der Bestand oder die Benutzung als Ursache der befürchteten Einwirkung anzusehen ist.

Unter dem Bestand einer Anlage versteht das Gesetz das Fortbestehen der Anlage als solcher, d. h. das Fortbestehen des zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks geschaffenen Zustandes[6]).

Die Ansprüche aus § 907 lassen sich deshalb nicht darauf gründen, dass eine Anlage im Laufe der Zeit zu Grunde gehen und infolge ihres Verfalles auf ein Nachbargrundstück einwirken werde. Die Einwirkungen, die dem Nachbar von dem Verfall drohen, sind nicht Folgen des Bestehens einer konkreten Anlage, welche die Anlage als besonders gefährlich erscheinen lassen, sondern die „Folgen eines allgemeinen Naturgesetzes, kraft dessen Anlagen, wie alle irdischen Dinge, mit der Zeit zu

5) R. G. in Recht 1904 S. 282 Nr. 1281.
6) S. oben S. 27.

Grunde gehen“ [7]). Dass das Gesetz den Verfall einer Anlage nicht als Folge ihres Bestandes ansieht, beweist besonders die Bestimmung des § 908, die den Verfall von „Gebäuden und anderen Werken“, welche zweifellos unter den Begriff der Anlagen im Sinne des § 907 fallen, gesondert behandelt und andernfalls überflüssig wäre [8]).

Von dem Bestand einer Anlage sind unzulässige Einwirkungen mit Sicherheit vorauszusehen, wenn die Anlage in einer sie zur Erfüllung ihres Zwecks tauglich machenden Form nicht fortbestehen kann, ohne derartige Einwirkungen hervorzurufen. Der Tatbestand des § 907 ist daher nicht erfüllt, wenn eine Einwirkung zwar als notwendige Folge des ungestörten Bestandes einer Anlage vorauszusehen ist, die gegebenen Verhältnisse (z. B. der mit der Anlage verfolgte Zweck) aber ein rechtzeitiges Eingreifen zur Verhütung der natürlichen Folgen des Bestandes erwarten oder auch nur möglich erscheinen lassen, ohne dass durch den Eingriff die Erfüllung des mit der Anlage verfolgten Zwecks vereitelt wird. So ist z. B. von dem Bestand eines Teiches nicht mit Sicherheit vorauszusehen, dass das Wasser verderben und durch lästige Ausdünstungen auf Nachbargrundstücke einwirken wird, wenn seine Zweckbestimmung die regelmässige Erneuerung des Wassers und Reinigung des Bassins gewährleistet oder auch nur zulässt. Insofern ist auch der in den Protokollen [9]) zum Ausdruck gebrachten Ansicht zuzustimmen, wonach an der Grenze angepflanzte Bäume und Sträucher auch ohne die ausdrückliche Bestimmung des § 907 Abs. II dem Verbietungsrecht des benachbarten Grundstückseigentümers schon deshalb nicht unterliegen, weil mit ihrem Bestand das Eindringen der Aeste und Wurzeln in die fremde Eigentumssphäre nicht notwendig verbunden ist, vielmehr der Eintritt dieser Folgen durch genügendes Aesten und durch Ziehen eines Grabens nach der Seite des Nachbargrundstücks vermieden werden kann.

---

7) Prot. Bd. 3 S. 161 (Mugdan Bd. 3 S. 604).
8) Vergl. hierzu Goldmann-Lilienthal, Bd. 2 S. 44 Anm. 23.
9) Prot. Bd. 3 S. 158 (Mugdan Bd. 3 S. 602).

Den zur Erfüllung ihres Zwecks tauglichen Zustand, in welchem eine Anlage zur möglichst vollkommenen Verhutung unzulässiger Einwirkungen erhalten werden muss, bezeichnet man als den „ordnungsmässigen" Bestand der Anlage. Befindet sich eine selbsttätige Anlage in ordnungsmässigem Zustand, so ist ihr gegenüber der Beseitigungsanspruch aus § 907 nur begründet, wenn unzulässige Einwirkungen als notwendige Folgen des künftigen ordnungsmässigen Bestandes, nicht aber dann, wenn sie lediglich im Falle des künftigen ordnungswidrigen Bestandes drohen. Denn es ist von dem Halter der Anlage nicht mit Sicherheit zu erwarten, dass er die Anlage zum Schaden der Nachbarn vernachlässigen, sondern weit eher, dass er sie in ordnungsmässigem Zustand erhalten und dadurch unerlaubte Störungen der Nachbarn vermeiden wird.

Aber auch dann, wenn eine Anlage, die in ordnungsmässigem Zustand ungefährlich wäre, sich z. B. infolge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Erhaltung bereits in ordnungswidrigem Zustand befindet, bei dessen Fortbestehen künftige unzulässige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke unvermeidlich sind, ist der § 907 in der Regel nicht anwendbar, weil die Verwirklichung der befürchteten Einwirkung nicht mit Sicherheit vorauszusehen ist. Mag der Halter der Anlage auch bisher keine Schritte getan haben, um den der Anlage anhaftenden, für die Nachbarn gefahrbringenden Mangel zu beseitigen, so besteht — wenigstens in der Regel — doch immerhin noch die Möglichkeit, dass er das Versäumte nachholen wird, ehe sich die befürchtete Einwirkung verwirklicht. In solchen Fällen ist die künftige Störung nicht notwendig mit dem Bestand der Anlage als solcher, d. h. als Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zwecks, verbunden und deshalb nicht mit Sicherheit als Folge des Bestandes der Anlage vorauszusehen. Der Anspruch aus § 907 ist daher nicht begründet, wenn die befürchtete Einwirkung lediglich von einem einer Anlage anhaftenden Mangel droht, der beseitigt werden kann. „Bei einer abweichenden Auffassung würde", wie das O. L. G. Marienwerder [10]) ausführt, „das Ge-

10) Rspr. O. L. G. Bd. 4 S. 59 f.

setz auch weit über sein Ziel hinausschiessen und zu unhaltbaren Folgen wie dazu führen, dass wegen eines leicht abzustellenden, die unzulässige Einwirkung ergebenden Mangels eine Anlage abgebrochen werden müsste, während dem Aufbau derselben Anlage ohne den Mangel an derselben Stelle nichts entgegen steht. Wenn der mangelfreie Zustand der Anlage den Ausschluss unzulässiger Einwirkungen gewährleistet, so besteht" — wenigstens in der Regel — „kein Bedürfnis zu einem so tief in das Eigentum des Nachbarn einschneidenden Schutz, wie ihn § 907 an die Hand gibt". Eine abweichende Auffassung würde auch die Gründe verkennen, die zur Aufstellung der Bestimmung des § 907 geführt haben; denn die Eigentumsbeschränkung, die der § 907 dem Anspruchsverpflichteten auferlegt, beruht auf der Erwägung, dass der Errichter oder Halter einer Anlage, deren Bestand oder Benutzung in Zukunft nicht ohne unzulässige Eingriffe in fremdes Eigentum möglich ist, an ihrem Bestehen kein schutzwürdiges Interesse habe. Ein solches Interesse des Halters besteht jedoch, wenn die Anlage in eine ungefährliche umgewandelt werden kann. Grundsätzlich sind deshalb die Ansprüche aus § 907 nur wegen solcher künftiger Einwirkungen begründet, die von dem ordnungsmässigen Bestand einer Anlage drohen, und zwar auch dann, wenn sich die Anlage gegenwärtig in ordnungswidrigem Zustand befindet[11]).

Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht ausnahmslos. Ist eine Anlage mit einem Fehler behaftet, der sie für die Nachbarn gefährlich macht und nicht behoben werden kann, so ist auch von einer in ordnungswidrigem Zustand befindlichen Anlage eine unzulässige Einwirkung mit Sicherheit vorauszusehen; denn da in einem solchen Fall die Beseitigung des Mangels, der allein die Anlage gefährlich macht, der Beseitigung der Anlage selbst gleichkäme, so kann die Anlage nur in ordnungswidrigem Zustand fortbestehen, und die drohende Ein-

11) Ebenso Rspr. O. L. G. Bd. 4 S. 59f; Staudinger-Kober, Bem. Ib Abs. 3 zu § 907; Komm. der R. G. R. Bem. 6 zu § 907; Hörig S. 83; Planck, Bem. 3 zu § 907; Goldmann-Lilienthal, Bd. 2 S. 42 Anm. 13; Biermann, Bem. zu § 907; vergl. auch R. G. in Recht 1907 S. 573 Nr. 1157a und R. G. in Gruchot Bd. 46 S. 652; vergl. auch Ortloff, a. a. O. S. 343. — A. M. wohl Hörle, a. a. O. S. 394 Anm. 101.

wirkung ist infolgedessen die unvermeidliche Folge des Bestandes der Anlage. Solche nicht zu beseitigenden Mängel können z. B. auf die Verwendung von ungeeignetem oder schlechtem Material bei der Errichtung der Anlage zurückzuführen sein. — Ob die Beseitigung eines Mangels möglich ist, ohne dass gleichzeitig die Anlage selbst beseitigt wird, ist keine rein technische Frage; bei ihrer Beantwortung müssen vielmehr auch die wirtschaftlichen Verhältnisse, z. B. der Wert, den eine Anlage für den Halter hat, im Vergleich zu den Kosten der Reparatur in Betracht gezogen werden. Erscheint die Befreiung einer teilweise errichteten oder bereits vollendeten Anlage von dem ihr anhaftenden gefährlichen Mangel technisch oder wirtschaftlich unmöglich, so sind die Ansprüche des bedrohten Nachbarn auf Einstellung der Errichtung oder auf Beseitigung der Anlage begründet. Unter dieser Voraussetzung entspricht die Anwendung des § 907 auf Anlagen, von deren ordnungswidrigem Bestand unzulässige Einwirkungen drohen, auch der ratio legis: Der Eigentümer muss mit Rücksicht auf die sichere Voraussehbarkeit der unzulässigen Einwirkung geschützt werden, während ein zu berücksichtigendes Interesse des Errichters oder Halters an dem weiteren Bestand der Anlage nicht anzuerkennen ist, da der Bestand unzulässige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke zur notwendigen Folge haben würde [12]). Auch die praktischen Folgen der Anwendung des § 907 auf ordnungswidrige Anlagen sind unter der Voraussetzung, dass der Mangel nicht beseitigt werden kann, befriedigend; so erscheint es durchaus zweckmässig, dass der Anspruchsverpflichtete zur Beseitigung der fehlerhaften Anlage gezwungen werden kann, während dem Wiederaufbau einer gleichen, aber mangelfreien Anlage an derselben Stelle nichts entgegensteht.

Nach alledem sind die Ansprüche aus § 907 wegen solcher künftiger unzulässiger Einwirkungen auf Nachbargrundstücke begründet, die als notwendige Folgen des ordnungsmässigen oder des infolge eines nicht abstellbaren Mangels ordnungswidrigen Zustandes einer selbsttätigen Anlage vorauszusehen sind.

12) Mot. Bd. 3 S. 295 (Mugdan Bd. 3 S. 163).

2. Die unzulässige Einwirkung als sicher voraussehbare Folge der Benutzung einer Anlage.

Jede Anlage im Sinne des § 907 ist zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes errichtet, der zusammen mit der Beschaffenheit der Anlage die Art ihrer Benutzung bedingt. Jeder Anlage ist daher eine bestimmte, nach ihrer Beschaffenheit und ihrem Zweck im voraus (z. B. schon bei der Errichtung) erkennbare Art der Benutzung eigen. Erscheinen mit dieser bestimmungsmässigen und deshalb zu erwartenden Art der Benutzung unzulässige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke notwendig verbunden, so sind sie im Sinne des § 907 von der Benutzung „mit Sicherheit vorauszusehen".

Nicht mit Sicherheit vorauszusehen, und daher nicht geeignet, die Ansprüche aus § 907 zu begründen, sind dagegen solche unzulässigen Einwirkungen, die nur im Falle n i c h t bestimmungsmässiger Benutzung einer Anlage zu erwarten sind [13]). Welcher Missbrauch mit einer Anlage getrieben werden wird, hängt lediglich von der Willkür des jeweiligen Benutzers ab. Die Art der missbräuchlichen Benutzung ist daher im voraus nicht mit Sicherheit zu erkennen; noch weniger lassen sich ihre Folgen bestimmt voraussehen.

Ebensowenig ist der Tatbestand des § 907 erfüllt, wenn unzulässige Einwirkungen als Folgen der zwar dem Zweck der Anlage entsprechenden, aber nicht ordnungsmässig ausgeführten Benutzung zu befürchten sind [14]). Ordnungsmässig ist die Benutzung, wenn sie alle nicht notwendig mit dem Betrieb der Anlage verbundenen lästigen Folgen vermeidet. Einwirkungen, die lediglich von der ordnungswidrigen Benutzung einer Anlage drohen, können daher stets vermieden werden und sind infolgedessen niemals mit Sicherheit als Folgen der Benutzung einer Anlage vorauszusehen.

---

13) Vergl. Hörle, a. a. O. S. 393; Hörig, S. 83; Biermann, Bem. zu § 907.

14) Ebenso R. G. in Recht 1902 S. 101 Nr. 455 und in Recht 1907 S. 573 Nr. 1157 a; R. G. in Jur. Wschr. 1907 S. 300; Hörig, S. 83; Staudinger-Kober, Bem. Ib Abs. 3 zu § 907; Meisner, S. 116; Rspr. O. L. G. Bd. 4 S. 60; Planck, Bem. 3 zu § 907; Biermann, Bem. zu § 907; Komm. der R. G. R. Bem. 6 zu § 907.

Die Benutzung einer Anlage kann für die Nachbarn auch infolge des mangelhaften Zustandes der Anlage gefährlich werden. Mangelhaft ist der Zustand einer zu benutzenden Anlage nicht nur, wenn die Anlage durch schlechte Instandhaltung schadhaft geworden ist, sondern auch dann, wenn sie ihren Zweck zwar vollkommen zu erfüllen vermag, aber nicht mit allen zur Verhütung unzulässiger Einwirkungen erforderlichen Vorkehrungen versehen ist.

Dass bei einer in ihrem gegenwärtigen ordnungsmässigen Zustand ungefährlichen Anlage in Zukunft Mängel hervortreten können, welche die Benutzung der Anlage für die Nachbarn gefährlich machen, ist eine mehr oder minder begründete Besorgnis, die auf der blossen Möglichkeit, niemals aber auf der sicheren Voraussehbarkeit künftiger Störungen beruht. „Umgekehrt kann von solcher Anlage mit gleicher Sicherheit wie von anderen Anlagen, die unter Umständen Schaden stiften können, angenommen werden, dass sie bei ordnungsmässigem Betrieb“ (z. B. bei rechtzeitiger Vornahme von Reparaturen) „ungefährlich bleibt, und nur der Einwirkung des Zufalls, wie alle menschlichen Einrichtungen unterliegt“ [15]).

Ist dagegen eine Anlage, die in ordnungsmässigem Zustand ohne Gefahr für die Nachbarn benutzt werden könnte, bereits mit einem Mangel behaftet, der ihre Benutzung für die Nachbarn gefährlich macht, so hat man auch hier zu unterscheiden, ob die Beseitigung des Mangels technisch und wirtschaftlich möglich ist, oder ob sie der Beseitigung der Anlage selbst gleichkommen würde. Lässt sich der Mangel beseitigen und die Anlage in den (ordnungsmässigen) Zustand versetzen, in welchem sie ohne Gefahr für die Nachbarn benutzt werden kann, so ist die lediglich infolge des Mangels drohende unzulässige Einwirkung von der Benutzung der Anlage nicht „mit Sicherheit vorauszusehen“. Auf solche Fälle lässt sich daher der § 907 nicht anwenden. Die Ausdrucksweise des Gesetzes zwingt freilich nicht zu dieser Auslegung; sie ist jedoch durch den Inhalt der Ansprüche aus § 907 bedingt, da die An-

15) R. G. Bd. 63 S. 378 (Jur. Wschr. 1906 S. 554 Nr. 24).

sprüche auf Nichterrichtung oder Beseitigung der Anlage selbst, nicht auf Vermeidung oder Beseitigung des die Quelle der Gefahr bildenden Mangels gerichtet sind. Wollte man den § 907 auch auf Anlagen anwenden, deren Benutzung nur infolge eines abstellbaren Mangels gefährlich ist, so käme man auch hier zu dem unhaltbaren Ergebnis, dass die Nichtvollendung oder Beseitigung einer Anlage wegen eines geringfügigen und leicht zu behebenden Mangels erzwungen werden könnte, obgleich zum Schutz des Bedrohten vor künftigen unzulässigen Einwirkungen die Herstellung des mangelfreien Zustandes genügte. Eine so erhebliche Eigentumsbeschränkung, wie sie der § 907 dem Verpflichteten auferlegt, ist als eine zum äussersten greifendes Mittel nur für solche Fälle gegeben, in denen die Gefahr auf andere Weise z. B. durch Verbesserungen und Schutzeinrichtungen an der Anlage nicht beseitigt werden kann [16]).

Zum Tatbestand des § 907 gehört nicht, dass der dauernde Bestand oder die künftige Benutzung der Anlage mit Sicherheit vorauszusehen sei. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, vor allem aber aus der Erwägung, dass ein solches Erfordernis wohl stets der Anwendung des § 907 im Wege stände, da die Dauer des Bestandes und die künftige Benutzung einer Anlage lediglich von dem im voraus nicht erkennbaren, weil stets wandelbaren Willen desjenigen abhängt, der sie hält. Freilich geht der § 907 davon aus, dass der Errichter oder Halter einer Anlage in der Regel bestrebt sein wird, die Anlage ihrem Zweck zu erhalten, dass infolgedessen der Bestand der Anlage meist von einiger Dauer sein und ihre bestimmungsmässige Benutzung erfolgen wird. Doch ist diese stets nur ungewisse Voraussehbarkeit des dauernden Bestandes und der Benutzung der Anlage kein Tatbestandsmerkmal des § 907 [17]). Vielmehr erklärt das Gesetz den Eigen-

16) Ebenso O. L. G. Marienwerder in Rspr. Bd. 4 S. 59f; Plathner a. a. O. S. 78; R. G. in Recht 1907 S. 573 Nr. 1157a; Planck, Bem. 3 zu § 907; Biermann, Bem. zu § 907 Hörig, S. 83; Goldmann-Lilienthal, Bd. 2 S. 42 Anm. 13; vergl. auch Ortloff, a. a. O. S. 343. — A. M. Meisner S. 116.

17) A. M. Plathner, a. a. O. S. 543; noch weiter geht das Kammergericht (Rspr. O. L. G. Bd. 3 S. 11), indem es Einrichtungen, die für absehbare Zeit (z. B. für die Dauer der Mietszeit) getroffen sind, nicht für „Anlagen" ansieht.

tümer eines Grundstücks schon deshalb für schutzbedürftig, weil das blosse Vorhandensein der Anlage die dauernde Gefahr für die Nachbarn in sich birgt, dass die Anlage fortbestehe, benutzt werde und infolgedessen auf die Nachbargrundstücke in unzulässiger Weise einwirke. Dabei ist es gleichgiltig, ob die Umstände des einzelnen Falles die Annahme rechtfertigen, dass der Bestand der Anlage von Dauer sein oder ihre Benutzung wirklich erfolgen werde [18]). Steht zu erwarten, dass der Errichter oder Halter die gefährliche Anlage rechtzeitig beseitigen und so die vom Bestand oder von der Benutzung der Anlage drohenden Einwirkungen verhüten wird, so sind die Ansprüche aus § 907 darum nicht unbegründet; es besteht vielmehr die Aussicht, dass der Verpflichtete sie aus eigenem Antrieb erfüllen wird.

---

18) Es ist deshalb nicht erforderlich, dass die Anlage mit dem Nachbargrundstück fest verbunden ist; s. darüber oben S. 37.

f) Die Bedeutung des Satzes 2 des § 907 Abs. I für die Entstehung der Schutzansprüche.

Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmassregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung tatsächlich hervortritt (§ 907 Abs. I Satz 2).

Auch mit dieser Beschränkung kommt dem Beseitigungsanspruch aus § 907 als vorbeugendem Schutzanspruch eine selbständige Bedeutung gegenüber der Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 B. G. B. zu. Denn auf Grund des § 1004 B. G. B. kann der Eigentümer, wenn seinem Grundstück, ausser den bereits erfolgten, weitere Beeinträchtigungen drohen, nur auf Unterlassung klagen; er müsste sich also in Fällen, in denen lediglich die Benutzung, nicht aber der Bestand der Anlage schädlich wirkt, mit der Nichtbenutzung der Anlage begnügen, wenn ihm nicht der § 907 das Recht gewährte, wegen der sicher voraussehbaren weiteren Einwirkungen die Beseitigung der Anlage zu verlangen.

Der Ausnahmebestimmung des Satzes 2 des § 907 Abs. I liegt der Gedanke zu Grunde, die Beobachtung der landesgesetzlichen Schutzbestimmungen bei der Herstellung oder dem Halten einer Anlage biete eine Gewähr dafür, dass durch die Anlage unzulässige Einwirkungen nicht oder wenigstens nicht mit Notwendigkeit hervorgerufen werden. „Jedenfalls sei es ein unerwünschtes Ergebnis“ — so erwog man[1]) — „dass jemand, der eine Anlage unter Beobachtung der landesgesetzlichen Vorschriften hergestellt habe, von dem Nachbar zur Be-

1) Prot. Bd. 3 S. 159 (Mugd. Bd. 3 S. 603).

seitigung derselben auf Grund des Nachweises sollte gezwungen werden können, dass jene Anlage notwendig zu einer unzulässigen Einwirkung auf das Nachbargrundstück führen werde; das Vorgehen des Nachbars gegen den Inhaber einer solchen Anlage dürfe nur statthaft sein, nachdem wirklich unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück eingetreten seien." Solange das nicht der Fall sei, dürfe angenommen werden, dass eine Gefährdung des Nachbargrundstücks durch die Anlage ausgeschlossen sei [2]).

Die Vermutung, dass eine den landesgesetzlichen Schutzbestimmungen entsprechende Anlage ungefährlich sei, kann freilich nur unter der Voraussetzung gelten, dass die befolgten landesgesetzlichen Bestimmungen sich als Schutzmassregeln gerade gegenüber der im einzelnen Fall befürchteten Art von Einwirkungen darstellen [3]) [4]); denn nur von der Befolgung solcher Vorschriften kann man die Verhütung der befürchteten Einwirkungen erwarten. Ist z. B. landesgesetzlich nur bestimmt, dass Dunggruben wenigstens drei Fuss von den benachbarten Mauern und Scheunen entfernt bleiben und dass dergleichen Gruben von Grund aus aufgemauert werden müssen [5]), so steht die Befolgung dieser Massregeln, die nur Schutz gegen das Eindringen von Jauche bieten sollen, der Geltendmachung des Beseitigungsanspruches nicht entgegen, sofern er darauf gestützt wird, dass die unzulässige Zuführung von Gerüchen mit Sicherheit vorauszusehen sei [6]). — Insbesondere schützt die Beobachtung der landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Einhaltung eines bestimmten Abstandes von der Grenze vorschreiben, den Halter einer Anlage nicht ohne weiteres vor dem Beseitigungsanspruch aus § 907 [7]); denn häufig dienen solche Abstandsvorschriften anderen Zwecken als dem Schutz der Nachbarn, oder doch wenigstens

2) Denkschrift S. 127 (Mugd. Bd. 3 S. 973).
3) Dass die landesgesetzlichen Bestimmungen ausschliesslich oder in erster Linie Schutz vor unzulässigen Einwirkungen bezwecken, ist jedoch nicht erforderlich.
4) Ebenso Meisner, S. 118 V; Staudinger-Kober, Bem. III a zu § 907. — A. M. Rohmer, a. a. O. S. 79.
5) Vergl. A. L. R. I, 8 §§ 125, 126.
6) Vergl. Meisner, S. 118 V.
7) A. M. Rohmer, a. a. O. S. 79.

andern Zwecken als dem Schutz vor Einwirkungen gerade der in Frage stehenden Art, und können wegen der Geringfügigkeit des vorgeschriebenen Abstandes keinen nennenswerten Schutz gegen Einwirkungen bieten. Man hat daher, auch wenn eine Anlage den landesgesetzlichen Abstandsvorschriften entspricht, stets zu prüfen, ob diese Vorschriften — wenn auch nicht ausschliesslich — den Schutz der Nachbarn vor den befürchteten unzulässigen Einwirkungen bezwecken, also „Schutzmassregeln" im Sinne des Satzes 2 des § 907 Abs. I sind; denn die Ausnahmebestimmung spricht ausdrücklich von „landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmassregeln vorschreiben".

Kann somit trotz der Beobachtung aller für eine Anlage in Betracht kommenden landesgesetzlichen Schutzbestimmungen der Beseitigungsanspruch aus § 907 begründet sein, wenn diese Bestimmungen keinen Anspruch darauf machen als Schutzvorschriften gegenüber gerade der in Frage stehenden Art von Einwirkungen zu gelten, so ist anderseits der vorbeugende Beseitigungsanspruch durch die Ausnahmebestimmung des § 907 Abs. I Satz 2 schon dann bis zum tatsächlichen Hervortreten einer unzulässigen Einwirkung ausgeschlossen, wenn zwar nicht alle landesgesetzlich angeordneten Schutzmassregeln, aber doch die, welche der Verhütung der im konkreten Fall befürchteten Einwirkung dienen, befolgt sind.

Zu den landesgesetzlichen Vorschriften im Sinne des § 907 Abs. I Satz 2 gehören nicht nur die in Gesetzen enthaltenen (z. B. A. L. R. I, 8 §§ 125, 126), sondern auch die von Behörden auf Grund von Delegationen erlassenen Vorschriften, besonders auch die Polizeiverordnungen, soweit sie den Schutz des Nachbarn vor unzulässigen Einwirkungen bezwecken; denn Gesetz im Sinne des B. G. B. ist jede Rechtsnorm (E. G. B. G. B. Art. 2) [8]) Bedingungen, die bei der Erteilung einer Bauerlaubnis gestellt werden, kommen nur dann in Betracht, wenn sie auf Grund einer landesgesetzlichen Blankett-Schutzbestimmung auferlegt werden [9]).

---

8) Vergl. Jur. Wschr. 1908 S. 142 Nr. 12; Meisner, S. 119; Plathner a. a. O. S. 544; Staudinger-Kober, Bem. IIIa zu § 907; Rohmer a. a. O. S. 79.

9) Vergl. Rohmer, a. a. O. S. 79.

Entspricht eine Anlage den landesgesetzlichen Schutzvorschriften, so gilt sie so lange für ungefährlich, als nicht durch das tatsächliche Hervortreten unzulässiger Einwirkungen das Gegenteil erwiesen ist. Folgerichtig müsste diese bis zum Eintritt der befürchteten Einwirkung unwiderlegbare Vermutung nicht nur für bereits bestehende, sondern auch für solche Anlagen gelten, die gemäss den landesgesetzlichen Bestimmungen errichtet werden; denn wenn eine Anlage, die den landesgesetzlichen Bestimmungen entspricht, ungefährlich ist, so liegt in ihrer Herstellung ebensowenig wie in ihrem Halten eine Gefährdung der Nachbargrundstücke. Der Anspruch auf Unterlassung der (bereits begonnenen) Herstellung einer Anlage müsste daher ebenfalls bis zum tatsächlichen Hervortreten der unzulässigen Einwirkung ausgeschlossen sein. Trotzdem beschränkt der Satz 2 des § 907 Abs. I den Eigentümer ausdrücklich nur in seinem Anspruch auf Beseitigung, nicht auch in dem Anspruch auf Unterlassen der Herstellung von Anlagen [10]). Den Grund zu dieser Inkonsequenz bildet die praktische Erwägung, dass höchstens der Halter ein Interesse daran hat, dass seine im Vertrauen auf die Zulänglichkeit der landesgesetzlichen Bestimmungen hergestellte Anlage nicht für unzulässig erklärt werde, bevor eine unzulässige Einwirkung tatsächlich hervortritt, dass es dagegen für den, der im Begriff ist, eine schädliche Anlage zu errichten, vorteilhaft ist, wenn er möglichst frühzeitig an der Weitererrichtung der Anlage verhindert wird und somit vor der vergeblichen Aufwendung von Herstellungskosten bewahrt bleibt.

Unrichtig wäre es, wollte man den Satz 2 des § 907 Abs. I dahin verstehen, dass unter den dort bestimmten Voraussetzungen lediglich die Beseitigung einer Anlage, dagegen die Unterlassung der Herstellung überhaupt nicht verlangt werden könne, und diese Auslegung damit begründen, dass nach dem Hervortreten einer unzulässigen Einwirkung kein Raum mehr für den Anspruch auf Unterlassen der Herstellung sei, weil dieser Anspruch nur w ä h r e n d der Herstellung geltend gemacht werden könne [11]), unzulässige Einwirkungen als Folgen

10) A. M. Staudinger-Kober, Bem. III zu § 907; Plathner, a. a. O. S. 544.
11) Vergl. unten S. 64.

des Bestandes oder der Benutzung aber erst nach der Vollendung der Anlage hervorzutreten pflegten. Da es zweifellos auch Anlagen gibt, die bereits während der Errichtung unzulässige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke hervorrufen, so hätte der Gesetzgeber sehr wohl auch die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs von dem tatsächlichen Hervortreten einer unzulässigen Einwirkung abhängig machen können. Der Umstand, dass der Satz 2 des § 907 Abs. I ausdrücklich nur den Beseitigungsanspruch, nicht auch den Anspruch auf Unterlassen der Herstellung erwähnt, kann daher nur so aufgefasst werden, dass die Ausnahmebestimmung nur für den Beseitigungsanspruch gilt, der Anspruch auf Unterlassen der Herstellung dagegen auch gegenüber Anlagen, die den Schutzvorschriften entsprechen, unbeschränkt geltend gemacht werden kann. Im Falle der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs gegenüber solchen Anlagen hat der Richter auch vor dem Eintritt einer unzulässigen Einwirkung zu prüfen, ob die landesgesetzlichen Schutzvorschriften ihren Zweck erfüllen oder ob der Bestand oder die Benutzung der zu errichtenden Anlage, auch wenn die landesgesetzlichen Bestimmungen befolgt werden, unzulässige Einwirkungen auf das Grundstück des Klägers zur notwendigen Folge haben wird.

De lege ferenda wäre zu wünschen, dass die Ausnahmebestimmung des S. 2 des § 907 Abs. I aufgehoben, und dass auch im Fall der Geltendmachung des Anspruchs auf Beseitigung einer den landesgesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Anlage dem Richter die Entscheidung darüber überlassen würde, ob unter den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles die Beobachtung der landesgesetzlichen Schutzmassregeln die Verhütung künftiger Einwirkungen gewährleistet.[12]) Entfiele die Einschränkung des Satzes 2 des § 907 Abs. I und würde infolgedessen der Charakter des Beseitigungsanspruchs als eines vorbeugenden Schutzmittels unbeschränkt aufrecht erhalten, so würde dadurch die Rechtslage

12) Bereits bei der Beratung des Gesetzentwurfes (vergl. Prot. Bd. 3 S. 159 Mugdan Bd. 3 S. 603) wurden Bedenken gegen die Bestimmung des § 907 Abs. I Satz 2 erhoben, die sich als ein störendes Ueberbleibsel aus dem früheren Rechtszustand darstellt; vergl. oben S. 20 und Anm. 27 daselbst.

des bedrohten Grundeigentümers bedeutend vorteilhafter, während der Halter der Anlage nicht wesentlich schlechter gestellt würde als auf Grund der Bestimmung des Satzes 2 des § 907 Abs. I; denn die Beseitigung der Anlage bleibt dem Halter, der auf die Zulänglichkeit der landesgesetzlichen Schutzbestimmungen vertraut, keineswegs erspart, sondern sie wird nur solange hinausgeschoben, bis die befürchtete Einwirkung tatsächlich erfolgt, was notwendig eintreten muss, wenn der Beseitigungsanspruch nach Satz 1 des § 907 Abs. I (ohne Rücksicht auf die Ausnahmebestimmung) begründet wäre, da ja der Beseitigungsanspruch nur bei sicherer Voraussehbarkeit der unzulässigen Einwirkung gegeben ist. Die einzigen Vorteile, die dem Halter einer den landesgesetzlichen Bestimmungen genügenden Anlage aus der genannten Ausnahmebestimmung erwachsen und daher mit dieser Bestimmung entfallen würden, sind die Stundung der Beseitigung bis zum Eintritt einer unzulässigen Einwirkung und die Möglichkeit, in Fällen, in denen die Einwirkung nur als Folge der Benutzung einer Anlage vorauszusehen ist, sich der Beseitigung durch Nichtbenutzen der Anlage, die dann eine Quelle dauernder Gefahr für die Nachbargrundstücke bildet, zu entziehen.

Von grosser Wichtigkeit ist die Frage nach der prozessualen Bedeutung der Vorschrift des § 907 Abs. I Satz 2. Wie oben bereits ausgeführt, stellt das Gesetz in diesem Satz zu Gunsten des Halters einer den landesgesetzlichen Schutzbestimmungen entsprechenden Anlage die Vermutung auf, dass infolge der Beobachtung der Schutzbestimmungen für die Nachbarn keine Gefahr bestehe. Auf Grund dieser Vermutung wird der Kläger bis zum tatsächlichen Hervortreten der unzulässigen Einwirkung mit der Behauptung, von der auf dem Nachbargrundstück gehaltenen Anlage seien trotz der Befolgung der Schutzmassregeln unzulässige Einwirkungen mit Sicherheit vorauszusehen, nicht gehört. Die Behauptung des Klägers, dass das Tatbestandsmerkmal der sicheren Voraussehbarkeit einer unzulässigen Einwirkung gegeben sei, umfasst daher zugleich die Behauptung, dass die einschlägigen landesgesetzlichen Schutzbestimmungen nicht befolgt seien

oder dass gleichwohl eine unzulässige Einwirkung bereits hervorgetreten sei. Wie das Tatbestandsmerkmal der sicheren Voraussehbarkeit einer unzulässigen Einwirkung gehört infolgedessen auch die Ausserachtlassung der landesgesetzlichen Schutzvorschriften bei der Geltendmachung des vorbeugenden Beseitigungsanspruches zum Klaggrund. Den Kläger trifft daher die Beweislast dafür, dass die landesgesetzlichen Schutzbestimmungen nicht befolgt sind oder dass dennoch eine unzulässige Einwirkung hervorgetreten ist.[13]) Das schliesst jedoch nicht aus, dass in Fällen, in denen der Verklagte als Halter der Anlage einer Beweisfrage näher steht, dieser nach Treu und Glauben ausnahmsweise zur Beweisführung verpflichtet erscheint.[14])

---

13) Vergl. Leonhard, S. 413. – A. M. Staudinger-Kober, Bem. IVe zu § 907; Biermann, Anm. zu § 907; Hörig, S. 86; Komm. d. R. G. R., Bem. 8 zu § 907.

14) Vergl. Leonhard, S. 5.

III. Der Anspruchsberechtigte.

Die Ansprüche aus § 907 sind wie der Anspruch auf Beseitigung unzulässiger Beeinträchtigungen (§ 1004 B. G. B.) „Ansprüche aus dem Eigentume“[1]) und stehen als solche dem jeweiligen Eigentümer — auch dem Miteigentümer (vergl. § 1011 B. G. B.) — des bedrohten Grundstücks zu. Kann der Grundstückseigentümer nicht als solcher, sondern lediglich in seiner Eigenschaft als Berechtigter aus einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstück oder als Berechtigter aus einem Schuldvertrag Einwirkungen auf sein Grundstück verbieten, so stehen ihm trotz sicherer Voraussehbarkeit der ihm gegenüber unzulässigen Einwirkungen die Ansprüche aus § 907 nicht zu. Denn diese Ansprüche folgen aus dem im Eigentum enthaltenen Ausschliessungsrecht gegen fremde Einwirkungen, nicht aus einem Recht am fremden Grundstück oder aus einem obligatorischen Recht.[2])

Ausser dem Eigentümer des bedrohten Grundstücks steht der Anspruch aus § 907 dem Erbbauberechtigten und dem Niessbraucher zu.[3])

Die Anspruchsberechtigung des Erbbauberechtigten folgt aus § 1017 B. G. B., wonach alle sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften, also auch § 907, für das Erbbaurecht gelten.

1) Vergl. oben S. 25.
2) Vergl. oben S. 26 Anm. 6.
3) Ebenso Planck, Bem. 4 zu § 907; Staudinger-Kober, Bem. IVa zu § 907; Biermann, Bem. zu § 907; Goldmann-Lilienthal, S. 42 Anm. 11; Turnau-Förster, Bem. I zu § 907.

Bezüglich des Niessbrauchers bestimmt § 1065 B. G. B., dass die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, wenn das Recht des Niessbrauchers beeinträchtigt wird. Da die in der Errichtung oder im Halten von schädlichen Anlagen liegende Gefährdung sich als Beeinträchtigung des Niessbrauchs darstellt,[4]) und da ferner die Ansprüche aus § 907 „Ansprüche aus dem Eigentum" sind, so kann auch der Niessbraucher des bedrohten Grundstücks die Rechte aus § 907 geltend machen.

Die Ansprüche aus § 907 stehen dagegen nicht den aus Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten an dem bedrohten Grundstück Berechtigten zu. Diese sind im Falle der Beeinträchtigung ihrer Rechte kraft der ausdrücklichen Bestimmung des § 1027 und des § 1090 Abs. II in Verbindung mit § 1027 B. G. B. beschränkt auf die im § 1004 B. G. B. bestimmten Rechte. Da die Rechte aus § 907 nicht zu den im § 1004 bestimmten Rechten gehören, der § 907 vielmehr (im Gegensatz zu § 906) selbständig Ansprüche aus dem Eigentum gewährt,[5]) so sind den aus Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten Berechtigten die Ansprüche aus § 907 versagt.[6])

---

4) Vergl. hierzu Planck, Bem. 2a zu § 908; Biermann, Abs. 2 der Bem. zu § 908; Skibowski, S. 25.

5) S. oben S. 26.

6) A. M. R. G. Bd. 59 S. 327; Staudinger-Kober, Bem. IVa zu § 907; Planck, Bem. 4 zu § 907; Biermann, Bem. zu § 907; Goldmann-Lilienthal, S. 42 Anm. 11; Plathner a. a. O. S. 543; Müller, S. 48; Hörig, S. 84; Skibowski, S. 22; Turnau-Förster, Bem. 1 zu § 907; Komm. d. R. G. R., Bem. 2 zu § 907.

IV. Die Anspruchsverpflichteten.

Als Ansprüche aus dem Eigentum und Erweiterung der Eigentumsfreiheitsklage richten sich die Ansprüche aus § 907 gegen jeden Störer, d. h. gegen jeden, der das Eigentum dadurch beeinträchtigt, dass er auf einem Nachbargrundstück eine schädliche Anlage im eigenen Namen errichtet oder hält, auch wenn er nicht Eigentümer des benachbarten Grundstücks ist.[1])

a) Errichter einer Anlage ist nur, wer im Begriff steht, eine Anlage herzustellen.[2]) Die Anspruchsverpflichtung des Errichters endet daher mit der Fertigstellung der Anlage. Das folgt mit Notwendigkeit aus dem Inhalt des Anspruchs. Nach § 907 kann der Eigentümer verlangen, dass auf Nachbargrundstücken „nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden . . . . .". Ist die schädliche Anlage bereits vollendet, so wäre ein Anspruch auf Unterlassen der Herstellung, d. h. ein Anspruch gegen den Errichter als solchen, zwecklos. Ebensowenig ginge es an, von demjenigen, der eine Anlage zwar errichtet hat, der aber jeden Einfluss auf ihr Fortbestehen verloren hat, sie somit nicht hält, zu verlangen, dass die An-

1) Vergl. Mot. Bd. 3 S. 295 (Mugdan Bd. 3 S. 163); Staudinger-Kober, Bem. IVb zu § 907; Planck, Bem. 4 zu § 907; Biermann, Bem. zu § 907; Goldmann-Lilienthal, S. 42 Anm. 11; Müller, S. 48f; Hörig, S. 84; Plathner, a. a. O. S. 543; Skibowski, S. 22; Komm. D. R. G. R., Bem. 3 zu § 907.

Im Gegensatz zu den Ansprüchen aus § 907 richtete sich die actio aquae pluviae arcendae des römischen Rechts gegen den Eigentümer des Grundstücks, von dem die Störung auszugehen drohte; s. oben S. 18. Vergl. auch Jur. Wschr. 1898 S. 620 Nr. 67.

2) Unter der Errichtung einer Anlage hat man auch die Herstellung der zur Erfüllung ihres Zweckes erforderlichen räumlichen Beziehung zwischen der Anlage (z. B. Dampfpflug — vergl. oben S. 37 Anm. 10) und dem Nachbargrundstück zu verstehen.

lage auf dem Nachbargrundstück nicht gehalten werde.[3]) Abgesehen davon, dass der derzeitige Errichter diesem Verlangen nicht nachkommen könnte, würde es auch dem Wesen der Ansprüche aus § 907 als negatorischer Eigentumsansprüche nicht entsprechen, wollte man den Errichter für das Halten der Anlage verantwortlich machen; denn die Anspruchsverpflichtung gemäss § 907 ergibt sich, ebenso wie die aus § 1004 „nicht aus einer der Vergangenheit angehörenden Handlung, auch wenn diese in der Errichtung einer zur Zeit der Klageerhebung noch beeinträchtigenden Anlage bestanden hat,“[4]) sondern aus der gegenwärtigen Störung fremden Eigentums. Der Anspruch aus § 907 geht daher gegen den Hersteller einer Anlage stets nur auf Einstellung der Errichtung, niemals auf Beseitigung der Anlage. Beseitigung kann allein von dem Halter der Anlage gefordert werden. Praktische Bedeutung gewinnt dieser Satz nur, falls derjenige, der die Anlage hergestellt hat, und der Halter der Anlage zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs verschiedene Personen sind. Wollte der durch die Anlage Bedrohte seinen früheren Nachbar in Anspruch nehmen, weil er die Anlage errichtet hat, so würde der frühere Nachbar mit Recht seine Anspruchsverpflichtung bestreiten.

Errichtet jemand eine Anlage nicht im eigenen Namen, so geht der Anspruch auf Unterlassen der Errichtung gegen denjenigen, auf dessen Geheiss er handelt. Anspruchsverpflichtet ist daher z. B. nicht der Baumeister, der für den Grundstückseigentümer einen Bau ausführt.[5])

Gibt der in Anspruch Genommene zu, dass er die Anlage zwar für sich, aber in Ausübung des Rechts eines anderen errichte, so ist er anspruchsverpflichtet, hat aber nach § 77 Z. P. O. das Recht der laudatio auctoris [6]).

---

3) Vergl. Rspr. O. L. G. Bd. 4 S. 65; Planck, Bem. 3 Abs. II zu § 1004; Biermann, Bem. 2b zu § 1004; Meisner, S. 248; vergl. jedoch auch Gruchot, Bd. 25 S. 958 u. Jur. Wschr. 1900 S. 323 Nr. 32.

4) Mot. Bd. 3 S. 424, 4a (Mugdan Bd. 3 S. 237, 4a); Rspr. O. L. G. Bd. 4, S. 65.

5) Uebereinstimmend mit Bezug auf § 1004: Meisner, S. 249; Staudinger-Kober Bem. 3b δ zu § 1004. — A. Ans. Dernburg, Bd. 3 S. 439 und Cosack. Bd. 2 § 214 IV.

6) Entsprechend zu § 1004: Staudinger-Kober, Bem. 3b γ; Biermann, Bem. 2c; Goldmann-Lilienthal, Bd. 2 S. 374 Anm. 15.

Der Eigentümer des Grundstücks, auf dem eine schädliche Anlage errichtet wird, ist als solcher gegenüber den Ansprüchen aus § 907 nicht passiv legitimiert.[7]) Gestattet er die Herstellung einer Anlage auf seinem Grundstück ausdrücklich oder stillschweigend, so wird er dadurch nicht selbst zum Errichter der Anlage. Das Dulden der Herstellung könnte seine Verantwortlichkeit nur unter der Voraussetzung begründen, dass er zur Verhinderung der Errichtung schädlicher Anlagen auf seinem Grundstück gesetzlich verpflichtet wäre. Nach dem B. G. B. besteht zwar unter Nachbarn eine Pflicht zur Verhütung nicht selbst verursachter Beeinträchtigungen, jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen, vor allem nur dann, wenn Beeinträchtigungen von dem Zustand des Nachbargrundstücks, nicht aber, wenn sie von dem Verhalten eines Dritten auf dem Nachbargrundstück drohen. Duldet der Grundstückseigentümer lediglich, dass ein anderer auf seinem Grundstück eine schädliche Anlage errichtet, so kommt daher als Störer nur der Errichter der Anlage in Frage; durch einen Unterlassungsanspruch gegen ihn ist auch dem Schutz des Bedrohten hinreichend gedient. Unter diesen Umständen würde es eine ungerechtfertigte Belastung des Grundeigentümers darstellen, wenn der Bedrohte, statt unmittelbar dem Errichter die Herstellung der schädlichen Anlage zu verbieten, von dem Eigentümer verlangen könnte, dass dieser den Störer an der Herstellung der Anlage — wenn nötig, durch Erwirkung eines Urteils — hindere.

b) Halter einer Anlage ist, wer in der rechtlichen Lage ist, eine Anlage zu beseitigen, sie aber trotzdem bestehen lässt,[8]) m. a. W. derjenige, „durch dessen Willen der mit dem Inhalte des Eigentums in Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird".[9]) Die Anspruchsverpflichtung ist unabhängig davon, ob der Halter selbst oder ein anderer die Anlage hergestellt hat; lediglich an den gefährdenden Zustand

7) Ebenso Planck, Bem. 4 zu § 907 (Bem. 5b zu § 906); Staudinger-Kober, Bem. IVb zu § 907; entsprechend zu § 1004: R. G. Bd. 45 S. 298; Rspr. O. L. G. Bd. 3 S. 11 u. S. 181 und Bd. 2 S. 315. — A. M. Turnau-Förster, Bem. 3 zu § 907.

8) Vergl. O. L. G. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 56 S. 357.

9) Vergl. Mot. Bd. 3 S. 424 (Mugdan, Bd. 3 S. 237, 4a); Rspr. O. L. G. Bd. 4 S. 65; Planck, Bem. 3 zu § 1004

der Anlage knüpft der § 907 die Verpflichtung des Halters, die Anlage zu beseitigen. In dieser Beziehung steht der § 907 keineswegs vereinzelt da, vielmehr legt das B. G. B. den Nachbarn im Verhältnis zu einander auch durch andere Bestimmungen eine Verpflichtung zur Verhütung nicht selbst verursachter Beeinträchtigungen auf, wenn die Beeinträchtigungen ihre Ursache in dem Zustand eines Grundstücks (nicht im Verhalten eines Dritten auf dem Grundstück) haben.[10]) So ist nach § 908 der Besitzer eines auf einem Grundstück fehlerhaft errichteten oder mangelhaft unterhaltenen Werkes, das dem Nachbargrundstück durch Einsturz zu schaden droht,[11]) dem benachbarten Grundstückseigentümer gegenüber auch dann zur Beseitigung der Gefährdung verpflichtet, wenn er selbst das Werk nicht errichtet, noch mangelhaft unterhalten, infolgedessen den beeinträchtigenden Zustand nicht hervorgerufen hat.[12]) Man kann daher auch im § 907 unbedenklich aus der blossen Möglichkeit der Beseitigung einer Beeinträchtigung des Nachbargrundstückes eine rechtliche Verpflichtung des Nachbarn folgern und als Halter einer gefährlichen Anlage jeden für anspruchsverpflichtet erachten, durch dessen Willen die Anlage aufrecht erhalten wird, gleichgiltig, ob er selbst oder ein anderer die Anlage errichtet hat.[13])

Eine Anlage wird durch den Willen jemandes aufrecht erhalten, wenn der Betreffende in der rechtlichen Lage ist, die Anlage zu beseitigen. Danach ist grundsätzlich der unmittelbar besitzende Eigentümer der auf dem Nachbargrundstück

---

10) Vergl. hierzu jedoch Biermann, S. 208, Bem. 2b zu § 1004.

11) Ueber den Unterschied zwischen dem Tatbestand des § 908 und dem des § 907 s. oben S. 47.

12) Vergl. auch Biermann, Bem. zu 909; O. L. G. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 200; Endemann, S. 479, 3.

13) A. M. Neumann, Rsp. d. R. G. Bd. 2 S. 83 Nr. 3. Der Umstand, dass der bedrohte Eigentümer auf Grund des § 907 bereits gegen den Errichter der Anlage hätte vorgehen können, von diesem Recht aber keinen Gebrauch gemacht hat, hindert die spätere Entstehung des Anspruchs gegen den Halter auf Beseitigung der Anlage nicht; vergl. Staudinger-Kober, Bem. 115 zu § 907; Hörig, S. 82 Anm. 4; Meisner S. 117; Enneccerus-Wolff, § 53 IV. Hat der Eigentümer jedoch in der Absicht, den Anspruchsverpflichteten zu schädigen, mit der Geltendmachung seiner Rechte aus § 907 bis zur Vollendung der Anlage gewartet, so wird der Anspruchsverpflichtete unter Umständen auf Grund des § 826 B. G. B. Ersatz der Herstellungskosten und Vornahme der Beseitigung durch den bedrohten Eigentümer (Naturalrestitution) verlangen können.

befindlichen Anlage anspruchsverpflichtet, mag er gleichzeitig Eigentümer des Grundstücks sein oder die Anlage in Ausübung eines dinglichen oder obligatorischen Rechts auf dem Grundstück halten; so ist z. B. Halter einer Anlage, wer auf einem gemieteten Grundstück für die Dauer des Mietverhältnisses eine eigene Anlage besitzt, und zwar auch dann, wenn die Anlage mit dem Grund und Boden fest verbunden ist (§ 95 B. G. B.).[14])

Auch der Fremdbesitzer einer auf einem Nachbargrundstück befindlichen Anlage ist anspruchsverpflichtet, sofern er berechtigt ist, die Anlage von dem Grundstück zu entfernen (z. B. der Mieter eines Dampfpfluges).

Hat sich der Besitzer einer gefährlichen Anlage einem Dritten gegenüber verpflichtet, die Anlage bestehen zu lassen, so ist er trotzdem in der rechtlichen Lage, die Anlage zu beseitigen, und deshalb Halter der Anlage; denn ein Rechtsgeschäft, durch welches der Halter eine derartige Verpflichtung übernimmt, ist nach § 134 B. G. B. nichtig, weil sein Inhalt mit dem in § 907 enthaltenen gesetzlichen Verbot schädlicher Anlagen in Widerspruch steht.[15]) Anspruchsverpflichtet ist deshalb z. B. der Eigentümer, der sein für die Zwecke der Gastwirtschaft eingerichtetes, mit Kegelhallen versehenes Haus an einen Gastwirt vermietet hat, nicht aber der Gastwirt, wenn von der Benutzung der Kegelhallen unzulässige Störungen mit Sicherheit vorauszusehen sind. Denn nur der Hauseigentümer ist in der rechtlichen Lage, die Kegelhallen zu beseitigen.

Ebenso wie der Errichter ist auch der Halter einer schädlichen Anlage anspruchsverpflichtet, wenn er in Ausübung des Rechts eines anderen handelt; nach § 77 Z. P. O. steht jedoch auch ihm in diesem Fall das Recht der laudatio auctoris zu.

Der Eigentümer des Grundstücks, auf dem sich eine schädliche Anlage befindet, ist als solcher nicht ohne weiteres anspruchsverpflichtet. Häufig ist er gleichzeitig Eigentümer der Anlage; dann ist er aus diesem Grund Halter der Anlage.

---

14) Vergl. jedoch oben S. 53 Anm. 17.
15) Vergl. jedoch § 309 in Verbindung mit § 307 B. G. B.

Ist jedoch dem Grundstückseigentümer nicht durch Eigentum an der Anlage die ausschliessliche rechtliche Gewalt über die Anlage gegeben, so ist er nicht Halter der Anlage, weil sie nicht durch seinen Willen aufrecht erhalten wird. Daher kann z. B. von dem vermietenden Grundstückseigentümer auf Grund des § 907 nicht verlangt werden, dass der Mieter eine bestimmte schädliche Anlage nicht halte; vielmehr ist der Mieter, wenn allein durch seinen Willen die Anlage auf dem Nachbargrundstück besteht, als Halter der Anlage gemäss § 907 beseitigungspflichtig [16]).

Die Ansprüche aus § 907 können auch gegen die Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, z. B. Stadtgemeinden, als Errichter oder als Halter gefährdender Anlagen geltend gemacht werden, sofern nicht den Ansprüchen öffentlich-rechtliche Vorschriften und Grundsätze entgegenstehen [17]).

---

16) Vergl. R. G. in Recht 1902 S. 101 Nr. 455.

17) Vergl. R. G. in Jur. Wschr. 1900 S. 639, 1901 S. 52; Seuff. Arch. Bd. 58, S. 15 Staudinger-Kober, Bem. I, 2 zu § 907; Plathner a. a. O. S. 543.

V. Der Gegenstand der Ansprüche aus § 907.

Der Anspruch aus § 907 stellt — mag er gegen den Hersteller oder gegen den Halter einer gefährdenden Anlage gerichtet sein — eine Abart des Eigentumsfreiheitsanspruchs dar [1]). Er geht daher ebensowenig wie der Anspruch aus § 1004 B. G. B. auf Schadenersatz [2]); vielmehr kann Ersatz des Schadens, der durch die Voraussehbarkeit künftiger Einwirkungen entsteht (z. B. Verlust an Mietzinsen) nur nach Massgabe der §§ 823 ff., also nur unter der Voraussetzung eines Verschuldens gefordert werden [3]). Nur ausnahmsweise entsteht unter den Voraussetzungen des § 907, d. h. auch ohne Verschulden des Anspruchsverpflichteten, ein Anspruch auf Schadloshaltung, nämlich dann, wenn die Ansprüche aus § 907 dem Grundstückseigentümer durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen entzogen sind (z. B. § 26 Gew. O.) [4]). Indessen beruht in diesen Fällen der Anspruch auf Schadloshaltung nicht unmittelbar auf § 907, sondern, da es sich um eine teilweise Enteignung handelt, auf dem Rechtsgrund der Beschränkung des Eigentums im öffentlichen Interesse [5]).

---

1) Vergl. oben S. 25 f.

2) R. G. Bd. 45 S. 300, Bd. 63 S. 375; Bay. Ob. L. G. in Recht 1906 S. 377 Nr. 940; Werner in Recht 1904 S. 330; Staudinger-Kober, Bem. IV 2 f δ zu § 906 und die das. angegebene Literatur.

3) Vergl. R. G. Bd. 50 S 229, Bd. 58 S. 131 f, Komm. d. R. G. R. Bem. 1 zu § 907.

4) So das R. G. in ständiger Rechtsprechung. Vergl. R. G. Bd. 58 S. 134 f, Bd 59 S. 74 f, Bd. 70 S. 152; R. G. in Jur. Wschr. 07 S. 299, 10 S. 581 u. S. 619. Vergl. auch Staudinger-Kober, Bem. 12 zu § 907 und IV 2 f δ zu § 906, sowie die dort angegebene Literatur.

5) Vergl. hierzu Preuss. Verf. Urk. Art. 9 und R. G. Bd. 58 S 135

Als negatorische Eigentumsansprüche gehen die Ansprüche aus § 907 sowohl gegen den Hersteller als gegen den Halter einer Anlage auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Eigentums. Die Beeinträchtigung besteht in den Fällen des § 907 in der Gefährdung des Grundstücks durch (künftige) unzulässige Einwirkungen und wird durch das Herstellen oder Halten von Anlagen auf einem Nachbargrundstück hervorgerufen, von deren Bestand oder Benutzung unzulässige Einwirkungen mit Sicherheit zu erwarten sind [6]).

---

6) Vergl. Biermann, Bem. zu § 908; Planck, Bem. 2a zu § 908.

a) Der Anspruch gegen den Hersteller einer gefährdenden Anlage.

In seiner Anwendung gegen den Hersteller einer gefährdenden Anlage richtet sich der Anspruch aus § 907 daher auf Unterlassen der Herstellung der Anlage. Er ist in diesem Sinne rein negatorisch. Das äussert sich zunächst darin, dass auf Grund des § 907 die Einrichtung bestimmter Schutzvorkehrungen von dem Hersteller nicht verlangt werden kann, und zwar schon deshalb nicht, weil ein Anspruch aus § 907 überhaupt nur dann begründet ist, wenn wirksame Vorkehrungen zur Verhütung der drohenden Einwirkung nicht getroffen werden können, d. h. wenn die Anlage ihrer Natur oder der ihr eigentümlichen Benutzungsart nach notwendig zu unzulässigen Einwirkungen führen muss [1]). Der Anspruch gegen den Hersteller umfasst aber ferner auch nicht die Beseitigung eines etwa bereits errichteten Teiles der Anlage. Indessen kann die im Bau befindliche Anlage, auch wenn sie nicht vollendet wird, selbständig eine gefährliche Anlage darstellen. Unter dieser Voraussetzung ist der Hersteller gleichzeitig Halter einer schädlichen Anlage und als solcher zu deren Beseitigung verpflichtet, so dass der bedrohte Eigentümer die Ansprüche auf Unterlassung der Herstellung und auf Beseitigung verbinden kann.

Das Urteil, welches der Klage aus § 907 gegen den Hersteller stattgibt, verbietet ihm lediglich die Weitererrichtung

1) S. oben S. 58, 47 und S. 49, Anm. 11 daselbst und Goldmann-Lilienthal, S 42, Anm. 13. – A. M. R. G. in Jur. Wschr. 1906 S. 556.

der Anlage, die er herzustellen im Begriff ist. Inwiefern der Verurteilte diesem Verbot zuwiderhandelt, inwiefern die Errichtung einer anderen als der im Urteil verbotenen Anlage vorliegt, auf welche sich die Rechtskraft des erwirkten Urteils nicht erstreckt, ist bei der Vollstreckung des Urteils gemäss § 890 Z. P. O. zu prüfen.

b) Der Anspruch gegen den Halter einer gefährdenden Anlage.

Der Anspruch auf Beseitigung der im Halten einer gefährdenden Anlage auf einem Nachbargrundstück liegenden Beeinträchtigung hat stets die Beseitigung der gefährdenden Anlage selbst zum Gegenstand; denn die vom § 907 betroffenen Anlagen verkörpern die Gefahr unzulässiger Einwirkungen, da es zu ihrem Wesen gehört, dass sie, so lange sie bestehen, notwendig gefährlich sind. Bei Anlagen, deren blosses Bestehen unzulässige Einwirkungen zur notwendigen Folge hat, leuchtet das ohne weiteres ein. Handelt es sich dagegen um Anlagen, die nur im Falle der Benutzung Einwirkungen hervorrufen, so würde es zur Beseitigung der Gefahr schon genügen, wenn die dauernde Nichtbenutzung der schädlichen Anlage gewährleistet werden könnte. Das kann jedoch in zuverlässiger Weise nur durch die Beseitigung der schädlichen Anlage geschehen; denn das Fortbestehen der Anlage in brauchbarem Zustand würde dauernd zu ihrer Benutzung verleiten, und überdies würde die Verurteilung des Halters zum Unterlassen der Benutzung nicht die Benutzung durch andere Personen verhindern. Auch das Halten einer Anlage, die nur im Fall der Benutzung schädlich wird, bildet daher eine „dauernde Quelle der Gefährdung" und somit eine Beeinträchtigung im Sinne des § 907. Der § 907 gewährt deshalb dem bedrohten Eigentümer auch gegenüber solchen Anlagen schlechthin das Recht, zu verlangen, dass sie „nicht gehalten" werden [1]).

1) Vergl hierzu R. G. in Jur. Wschr. 1900 S 639 und 1906 S. 556.

Unter dem „Halten" einer gefährdenden Anlage hat man im Sinne des § 907, wie oben S. 66 ff. dargelegt, kein Tun, sondern das pflichtwidrige Unterlassen der Beseitigung zu verstehen. Mit dem Anspruch, der das Halten einer gefährdenden Anlage verbietet, wird daher von dem Verpflichteten eine positive Leistung begehrt. Von grosser praktischer Bedeutung ist die Frage nach dem Inhalt dieser Leistung. Dass sie stets in der Beseitigung der gefährdenden Anlage besteht, ergibt sich, wie bereits ausgeführt, daraus, dass die Gefahr unzulässiger Einwirkungen in den von § 907 betroffenen Fällen nur mit der Anlage selbst beseitigt werden kann, und wird durch den Wortlaut des § 907, der in Satz 2 ausdrücklich die „Beseitigung der Anlage" als den Gegenstand des Anspruchs gegen den Halter bezeichnet, ausser Zweifel gestellt. Zweifelhaft kann es dagegen erscheinen, was unter der „Beseitigung einer Anlage" zu verstehen ist. Im weiteren Sinne wird man darunter die Beseitigung von alledem begreifen, was dazu beigetragen hat, die gefährdende Anlage zu bilden; in diesem Sinne käme die Beseitigung der Anlage der Wiederherstellung des Zustandes gleich, der vor der Errichtung der Anlage bestanden hat. Der Ausdruck lässt jedoch auch eine andere Deutung zu. Da nämlich zum Begriff der Anlage im Sinne des § 907 deren Tauglichkeit zur Erfüllung eines bestimmten, der Anlage eigentümlichen Zweckes gehört [2]), und da ferner die Ansprüche aus § 907 nur gegenüber solchen Anlagen begründet sind, die, ohne ihre Zwecktauglichkeit einzubüssen, nicht ungefährlich gestaltet werden können, so wird die Anlage als solche auch dann beseitigt, wenn nur diejenigen Bestandteile entfernt werden, welche die eigentliche Ursache der Gefahr bilden; denn mit dem Verlust der Tauglichkeit zur Erfüllung des ihn kennzeichnenden Zweckes hört der geschaffene Zustand auf, eine Anlage im Sinne des § 907 zu sein. Der Zweck des § 907, der lediglich darin besteht, den Grundstückseigentümer von der Gefahr künftiger unzulässiger Einwirkungen zu befreien, spricht dafür, dass der Begriff der Beseitigung der Anlage im zuletzt genannten, engeren Sinne zu verstehen ist, dass somit der Halter seiner

2) S. oben S. 27.

Verpflichtung aus § 907 schon genügt, wenn er die Anlage nur teilweise beseitigt, sofern er nur dadurch einen auf die Dauer berechneten Zustand herbeiführt, der bestehen und womöglich zu irgend einem neuen Zweck benutzt werden kann, ohne dass von seinem Bestand oder seiner Benutzung unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück mit Sicherheit vorauszusehen sind. Besonderes Gewicht ist allerdings darauf zu legen, dass dieser Zustand Gewähr für seine Fortdauer bietet. Müsste der Halter, wie die entgegengesetzte Meinung annimmt, den Zustand wiederherstellen, der vor der Errichtung der gefährdenden Anlage bestanden hat, so würde der § 907 weit über sein Ziel, die Beseitigung der Gefahr unzulässiger Einwirkungen, hinausschiessen. Das wäre um so bedenklicher, als der Beseitigungsanspruch kein Verschulden auf seiten des Verpflichteten voraussetzt. Je weniger die Leistung den Halter der Anlage belastet, je geringer die Veränderung ist, durch die er die schädliche Anlage zu beseitigen, d. h. in einen nicht notwendig gefährlichen Zustand zu verwandeln vermag, um so mehr entspricht der Inhalt der Beseitigungspflicht der Billigkeit und dem Umstande, dass sie die Rechtsfolge eines objektiven Tatbestandes nicht einer schuldhaften Handlung ist. Schliesslich gilt auch hier der Grundsatz, auf dem die bereits oben erwähnte Entscheidung des O. L. G. Marienwerder [3]) beruht: Dem Halter kann die Beseitigung einer Anlage auf Grund des § 907 soweit nicht zugemutet werden, als er sie nach der Beseitigung wieder herstellen könnte, ohne den Tatbestand der Ansprüche aus § 907 zu erfüllen.

Danach bildet den Inhalt des Beseitigungsanspruchs aus § 907 das Recht des bedrohten Eigentümers, zu verlangen, dass der Halter die gefährdende Anlage soweit beseitigt, dass ein auf die Dauer berechneter Zustand herbeigeführt wird, der bestehen und — sofern er einem eigenen Zwecke dient — benutzt werden kann, ohne mit Notwendigkeit unzulässige Einwirkungen auf das Grundstück des Anspruchsberechtigten hervorzurufen [4]).

3) S. oben S 48.
4) Wie hier wohl Meisner, S 236f. — A. M. Hörle, S. 393.

Da das Gesetz im Halten einer schädlichen Anlage eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Eigentums erblickt, so hat der Halter alles zur Erfüllung seiner Verpflichtung Erforderliche auf eigene Kosten vorzunehmen [5]). Ist die Beseitigung der Gefahr mit Aufwendungen verbunden, die ausser Verhältnis zu der Beeinträchtigung stehen, so kann sich der Halter dennoch nicht durch eine Geldentschädigung von der Beseitigungspflicht befreien, da § 251 Abs. II B. G. B., der dem Schuldner ein solches Recht gewährt, nur für Schadensersatzansprüche gilt [6]).

---

5) Vergl. Mot. Bd. 3 S. 425 (Mugdan Bd. 3 S. 237); Planck, Bem. 4 zu § 1004; Staudinger-Kober, Bem. 5a β zu § 1004; Biermann, Bem. 3a zu § 1004; Endemann, S. 591 Anm. 29; Meisner, S. 238. — Dagegen verpflichtete die actio aquae pluviae arcendae des röm. Rechts den Halter der Anlage zur Beseitigung nur, wenn er die Anlage selbst errichtet hatte; andernfalls konnte der Bedrohte von ihm nur die Gestattung der Beseitigung auf eigene Kosten verlangen (vergl. oben S. 19 und Anm. 25 das.)

6) Vergl. Biermann, Bem. 3c zu § 1004; Meisner, S. 238; Staudinger-Kober, Bem. 5a γ zu § 1004; Dernburg, § 125 Anm. 12; R. G. Band 51 S. 412; Rspr. O. L. G. Bd. 4 S. 314.

VI. Die Ansprüche aus § 907 B. G. B. in ihrer Anwendung auf gewerbliche Anlagen mit obrigkeitlicher Genehmigung.

Eine besondere Stellung im Nachbarrecht nehmen die Anlagen ein, die nach den Vorschriften der Gewerbeordnung der obrigkeitlichen Genehmigung bedürfen. Sie unterliegen der Bestimmung des § 907 B. G. B. nur nach Massgabe der §§ 17 und 26 Gew. O., die als leges speciales gegenüber dem § 907 B. G. B. Geltung behalten haben [1]).

Welche gewerblichen Anlagen der obrigkeitlichen Genehmigung bedürften und somit von den Bestimmungen der §§ 17 u. 26 Gew. O. betroffen werden, ist in der Gew. O. ausdrücklich bestimmt: ausser den in § 16 einzeln angeführten Anlagen, deren Zahl durch Beschluss des Bundesrates jederzeit erhöht werden kann [2]), sind es die in § 23 bezeichneten Stauanlagen für Wasserwerke. In das Anwendungsgebiet lediglich des § 26 Gew. O. fallen ausserdem noch nach § 24 Gew. O. die Dampfkessel [3]), sowie solche Anlagen, die zum Betrieb von Eisenbahnen-, Dampfschiffahrts- und ähnlichen Verkehrsunternehmungen gehören, sofern die Landesgesetzgebung von der ihr in Art. 125 E. G. B. G. B. eingeräumten Be-

1) Vergl. Art. 32 E. G. B. G. B.
2) § 16 Abs. II. Gew. O.
3) Vergl. R. G. Bd. 40 S. 185; Landmann, Bem. 1 und 3 zu § 26 und die dort angegebene Literatur, sowie Rohmer, a. a. O. S. 81.

fugnis Gebrauch gemacht und die Bestimmung des § 26 Gew. O. auf derartige Anlagen für anwendbar erklärt hat [4]).

Unter der obrigkeitlichen Genehmigung dieser Anlagen hat man im Sinne der §§ 17 u. 26 Gew. O. nicht etwa die baupolizeiliche Erlaubnis zu verstehen, sondern ausschliesslich die Genehmigung, die auf Grund des in den §§ 17 ff. geregelten Prüfungsverfahrens erteilt wird [5]).

---

4) So z. B. A. G. B. G. B. für Bayern (Art. 80), für Hessen (Art. 92), für Sachsen (§ 28), für Württemberg (Art. 218).

5) Vergl. Plathner a. a. O. S. 544, Landmann, Bem. 3 zu § 26.

a) Der Anspruch auf Unterlassung der Herstellung einer genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlage.

Nach § 17 Abs. II Gew. O. müssen Einwendungen, die sich gegen die Herstellung einer der in den §§ 16 u. 23 Abs. I genannten gewerblichen Anlagen richten, innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung des Unternehmens vor der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde [1]) vorgebracht werden. Diese Frist „ist für alle Einwendungen, welche nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhen, präklusivisch". Die Einwendungen sind, soweit sie nicht „auf besonderen privatrechtlichen Titeln" beruhen und deshalb gemäss § 19 Abs. I Gew. O. zur richterlichen Entscheidung verwiesen werden, mit den Parteien zu erörtern. Nach Abschluss dieser Erörterung hat die Behörde zu prüfen, ob die Anlage erhebliche Gefahren, Nachteile oder Belästigungen für das Publikum [2]) herbeiführen könne. Nach dem Ergebnis dieser Prüfung ist die Genehmigung zu versagen oder unter Festsetzung der sich als nötig ergebenden Bedingungen zu erteilen.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass in dem vom Grundstückseigentümer gemäss § 907 B. G. B. erhobenen Einspruch gegen die Herstellung einer Anlage eine „Einwendung" gegen die neue Anlage im Sinne des § 17 II. Gew. O. zu erblicken ist.

1) In Preussen ist nach § 110 des Zuständigkeitsgesetzes v. 1. Aug. 1883 in erster Instanz der Bezirksausschuss zuständig, soweit nicht § 109 dess. Gesetzes den Kreisausschuss (Stadtausschuss, Magistrat) für zuständig erklärt.

2) Aus dem Zweck des Verfahrens und besonders aus dem Wortlaut des § 16 Gew. O., der von Belästigungen für „die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt" spricht, ergibt sich, dass auch die Eigentümer der Nachbargrundstücke zu dem „Publikum" i. S. der Gew. O. gehören. Ebenso Rohmer a. a. O. S. 80. — A. M. Gallenkamp a. a. O. S. 720.

Der Prüfung und Entscheidung der Verwaltungsbehörde und infolgedessen der Ausschlussfrist des § 17 II. Gew. O. unterliegen jedoch nicht alle Einwendungen gegen die zu errichtende Anlage, sondern nur solche, die nicht auf „privatrechtlichen Titeln" oder, wie es in § 19 I. Gew. O. heisst, auf „besonderen privatrechtlichen Titeln" beruhen. Ob der Anspruch aus § 907 auf Unterlassen der Errichtung unter diesen Begriff fällt und daher, wenn er gegenüber einer genehmigungspflichtigen Gewerbeanlage geltend gemacht werden soll, der ausschliesslichen Entscheidung der Verwaltungsbehörde unterliegt und von der Ausschlussfrist des § 17 II. betroffen wird, ist keineswegs unbestritten.

In der Literatur haben sich zwei Ansichten über den Begriff der „Einwendungen, welche nicht auf (besonderen) privatrechtlichen Titeln beruhen", gebildet. Nach der einen [3]) fallen unter diesen Begriff auch die Einwendungen aus dem Nachbarrecht, insbesondere aus § 907 B. G. B., so dass auch diese Einwendungen nur innerhalb der Frist von vierzehn Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung des geplanten Unternehmens geltend gemacht werden können; nach der anderen Ansicht [4]) bleiben auf Grund des § 17 II. Gew. O. sämtliche privatrechtlichen Einwendungen, also auch die aus § 907, von der Ausschlusswirkung der öffentlichen Aufforderung unberührt.

Die erstgenannte Ansicht, welche unter Einwendungen, die „auf privatrechtlichen Titeln" beruhen, alle Einwendungen aus dem bürgerlichen Recht ausser den aus den nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen, den sogen. Legalservituten, hergeleiteten versteht, — man kann sie wohl als die herrschende Ansicht bezeichnen — verdient u. E. den Vorzug. Zwar mag die

3) Sie wird vertreten von Landmann, Bem. 5 zu § 17; Hörle a. a. O. S. 373; Hoffmann, Anm. 4 zu § 17; Beck S. 13 ff; Kayser, Anm. 6 zu § 17; Gg. Meyer, Bd. I S. 423; Rohmer a. a. O. S. 79. — Vergl. ferner Seuff. Arch. Bd. 31 Nr. 71, R. G. Bd. 13 S. 52, O. L. G. Dresden (Urt. v. 17. 2. 1893) in Blums Annalen Bd. 15 S. 126, R. G. (Urt. v. 14. 11. 1882) in Reger III. S. 347 und 363.

4) Vergl. Gallenkamp a. a. O. S. 709 ff; Schicker, Bd. 1 S. 60; Schenkel Bd. 1 S. 120; Mandry, S. 382, Neukamp, Verw. Arch. V. S. 221 u. Gew. O. Anm. 1 zu § 17; Staudinger, Vorträge S. 338; Ortloff a. a. O. S. 339; Staudinger-Kober, Bem. II 6 zu § 907; Nelken, Bd. 1, S. 379.

Abtrennung der nachbarrechtlichen von den übrigen privatrechtlichen Einwendungen bei der unbestimmten Ausdrucksweise des Gesetzes zunächst willkürlich erscheinen. Sie wird indessen durch die Entstehungsgeschichte der betreffenden Bestimmungen vollauf gerechtfertigt.

Der Entwurf der Gewerbeordnung bestimmte in § 20 (jetzt § 19), dass in dem Verwaltungsverfahren nur öffentlich-rechtliche Einwendungen zu erörtern, dagegen alle Einwendungen „privatrechtlicher Natur" zur richterlichen Entscheidung zu verweisen seien. Demgemäss sollten nach § 18 (jetzt § 17) Abs. II des Entwurfs alle Einwendungen „privatrechtlicher Natur" von der Ausschlussfrist unberührt bleiben.

Bei der zweiten Beratung im Reichstag wurde jedoch von verschiedenen Seiten, besonders von dem Abgeordneten Dr. Weigel, darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen des Nachbarrechts nicht ausschliesslich privatrechtlicher Natur seien, sondern zumal in ihrer Anwendung auf gewerbliche Anlagen vorwiegend gewerbepolizeilichen, also öffentlich-rechtlichen Charakter trügen. Auch die Einwendungen aus dem Nachbarrecht gehörten daher vor das forum der Verwaltungsbehörde und seien deshalb an die im § 18 (jetzt § 17) Abs. II gesetzte Ausschlussfrist gebunden. Anders freilich verhalte es sich mit den Berechtigungen, die einem Nachbarn gegen einen anderen nicht unmittelbar kraft Gesetzes, sondern auf Grund besonderer Rechtstitel, z. B. auf Grund von Servituten, zuständen. Einwendungen aus solchen besonderen Rechtstiteln gehörten vor die Gerichte und könnten durch das Publikationsverfahren der Gew. O. nicht ausgeschlossen werden. Immerhin könne die im Entwurf vorgesehene Fassung späterhin zu Zweifeln über die Zuständigkeit bezüglich der Einwendungen aus dem Nachbarrecht Anlass geben. — Mit Rücksicht auf das erhebliche Interesse, das die Errichter gewerblicher Anlagen an der rechtzeitigen Erledigung derartiger Einwendungen in dem vorgesehenen Verwaltungsverfahren haben, beschloss der Reichstag, um allen Zweifeln vorzubeugen, den Ausdruck „Einwendungen, welche nicht privatrechtlicher Natur sind", zu ersetzen durch die Worte „Einwendungen, welche nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen". Die Vornahme der gleichen Ab-

änderung in § 20 (jetzt § 19) wurde als blosse Redaktionsänderung der letzten Lesung vorbehalten [5]).

Gegen die neue Fassung wurde bei der dritten Beratung (besonders von dem Abgeordneten v. Dörnberg) das Bedenken geäussert, sie lasse die Deutung zu, dass der Eigentümer, auf dessen Grundstück der Nachbar bei der Errichtung seiner Anlage hinüber gebaut habe, seiner Eigentumsfreiheitsklage verlustig ginge, wenn er sie nicht rechtzeitig geltend mache, da doch auch diese Klage aus dem Eigentum hervorginge, das Eigentum aber kein „besonderer" privatrechtlicher Titel sei. Demgegenüber wurde zwar ausgeführt, eine solche Missdeutung sei kaum zu befürchten, weil die Art der als genehmigungspflichtig bezeichneten Anlage deutlich erkennen lasse, dass die in Frage stehenden Bestimmungen der Gew. O. nur die mit dem Betrieb solcher Anlagen verbundenen Belästigungen, nicht unmittelbare Eingriffe in fremdes Eigentum im Auge hätten; nachdem aber der Abgeordnete Dr. Bähr darauf hingewiesen hatte, dass zweifellos die Einwendungen aus dem Nachbarrecht schon deshalb, weil sie nicht lediglich privatrechtlicher Natur seien, sondern zugleich das öffentliche Interesse berührten, in dem Verwaltungsverfahren zu erörtern seien, dass man also, zumal nach den vorangegangenen Erörterungen im Reichstag, ohne eine Missdeutung in dieser Hinsicht befürchten zu müssen, die in der zweiten Beratung angenommene Fassung fallen lassen könne, wurde dennoch von dem Reichstag beschlossen, in dem Ausdruck „Einwendungen, welche nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen" das Wort „ besonderen" zu streichen, um somit auch das von dem Abgeordneten v. Dörnberg erhobene Bedenken zu beseitigen. Dass man damit nicht mit anderen Worten zu dem Gedanken des Entwurfs zurückkehren wollte, ergibt sich deutlich aus dem Umstand, dass unmittelbar zuvor der Antrag des Abgeordneten v. Bernuth, zu der Fassung des Entwurfs zurückzukehren, abgelehnt worden war.[6])

5) Vergl. S. 172 ff. u. S. 192 ff. der stenograph. Berichte über die Verhandlungen des Reichstages über den Gesetzentwurf betr. die Gew. O.

6) Vergl. die Verhandlungen des Reichstags über den Gesetzentwurf betr. die Gew. O. S. 972 ff.

Damit wird u. E. die mangelhafte Ausdrucksweise des § 17 II Gew. O. durch die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen erklärt und im Sinne der herrschenden Meinung gedeutet, die unter „Einwendungen, welche nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhen", auch die Einwendungen aus dem Nachbarrecht, besonders aus § 907 B. G. B. versteht, und auch sie der Anschlussfrist des § 17 II Gew. O. unterwirft. Nach Ablauf der vierzehntägigen Frist können derartige Einwendungen daher weder im Verwaltungsverfahren noch auf dem Zivilrechtswege[7]) gegen die zu errichtende Gewerbeanlage geltend gemacht werden. Ausser der Entstehungsgeschichte des § 17 Gew.-O. spricht für die hier vertretene Ansicht vor allem die Erwägung, dass sie allein dem von der Gew. O. verfolgten Zweck gerecht wird, dem Gewerbetreibenden bei der Errichtung von Anlagen, die durch Erteilung der Genehmigung von der Behörde für ungefährlich erklärt sind, Schutz gegen nachträgliche Errichtungsverbote in solchem Mass zu gewähren, wie es mit Rücksicht auf die bei der Errichtung von gewerblichen Anlagen in Frage stehenden, meist sehr erheblichen Vermögenswerte im volkswirtschaftlichen Interesse gefordert werden muss. Aber abgesehen davon, dass die Gegenansicht dem Schutzbedürfnis der gewerbetreibenden Unternehmer nicht gerecht wird, befriedigt sie auch deshalb nicht, weil sie dem Eigentümer den doppelten Schutz des Verwaltungs- und des zivilrechtlichen Verfahrens gewährt und dadurch die Gefahr widersprechender Entscheidungen in sich birgt.[8])

Der Anspruch auf Unterlassen der Herstellung kann n a c h Ablauf der Ausschlussfrist weder im Verwaltungsverfahren noch vor dem Prozessgericht geltend gemacht werden. Da der Anspruch aus § 907 gegen den Hersteller einer Anlage als Anspruch auf ein Unterlassen erst mit dem Zuwiderhandeln, d. h. mit dem Beginn der Herstellung, fällig wird, mit der Herstellung aber erst nach erteilter Genehmigung, folglich nach Ablauf der Ausschlussfrist begonnen werden darf, so kann der Anspruchsberechtigte auch v o r Ablauf der Ausschlussfrist

7) A. M. Nelken, Bd. 1 S. 379.

8) Vergl. hierzu Urt. des obersten Gerichtshofes für Bayern v. 7. 4. 1875 in Seuff. Arch. Bd. 31 Nr. 71 und Rohmer, a. a. O. S. 81.

sein Verbietungsrecht aus § 907 gegenüber der genehmigungspflichtigen Gewerbeanlage nicht als zivilrechtlichen Anspruch geltend machen. Denn eine Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs vor Beginn der Errichtung entsprechend der Klage auf künftige Leistung gemäss § 259 Z. P. O.[9]) geht schon deshalb nicht an, weil die Umstände, insbesondere das in § 18 Gew. O. angeordnete Prüfungsverfahren, die Besorgnis ausschliesst, dass der Anspruchsverpflichtete eine gefährdende Anlage errichten und sich dadurch der rechtzeitigen Erfüllung seiner Unterlassungspflicht entziehen werde[10]) Grundsätzlich schliesst somit der § 17 Gew. O. die Geltendmachung des Rechts aus § 907 B. G. B. auf Unterlassen der Herstellung gefährdender Anlagen in der Form des zivilrechtlichen Anspruchs aus, wenn es sich um genehmigungspflichtige Gewerbeanlagen handelt. Eine Ausnahme gilt indessen für den Fall, dass entgegen den Bestimmungen der Gew. O.[11]) mit der Herstellung der genehmigungspflichtigen Anlage begonnen wird, bevor die obrigkeitliche Genehmigung erteilt und die Ausschlussfrist abgelaufen ist. In diesem Fall entscheidet die Verwaltungsbehörde über einen fälligen Zivilrechtsanspruch.

Für den Regelfall, in dem der Unterlassungsanspruch aus § 907 B. G. B. gegenüber den genehmigungsbedürftigen Gewerbeanlagen nicht geltend gemacht werden kann, bleibt dem bedrohten Nachbar als Ersatz für den Unterlassungsanspruch nur die Befugnis, in der Form der Einwendung auf die drohende Beeinträchtigung seines Eigentums und sein Verbietungsrecht aus § 907 hinzuweisen und von der Verwaltungsbehörde Schutz vor der Errichtung einer gefährdenden Anlage zu verlangen.

Einen praktischen Unterschied macht es nicht, ob der bedrohte Eigentümer in der Form der Einwendung einen fälligen Zivilrechtsanspruch geltend macht, oder ob er, wie es der Regelfall ist, lediglich auf die ihm drohende Beeinträchtigung seines Eigentums hinweist: Auch auf seinen Anspruch ergeht

9) Vergl. Enneccerus, Bd. 1 S. 634.
10) Vergl. Landmann, Bem. 2 zu § 26.
11) Vergl. § 147 Abs. 1 Ziffer 2 und Abs. 3.

nicht etwa ein Urteil, dessen Vollstreckung der Berechtigte betreiben könnte, sondern auch hier entscheidet die Verwaltungsbehörde nach den im § 18 enthaltenen Vorschriften lediglich darüber, ob die Genehmigung der bereits begonnenen Anlage zu erteilen oder zu verweigern sei, nicht darüber, ob der Nachbar berechtigt sei, die Herstellung der Anlage zu verbieten.

Wird somit der Anspruch des Grundstückseigentümers aus § 907 gegenüber den zu errichtenden genehmigungspflichtigen Gewerbeanlagen zum Vorteil der Gewerbetreibenden den weitgehendsten Einschränkungen unterworfen, so ist andererseits dadurch, dass die Gew. O. den Schutz der privaten Interessen der Verwaltungsbehörde anvertraut, die Rechtslage in dem von der Gew. O. angeordneten Verfahren in mancher Beziehung weit günstiger als im Zivilprozess im Falle der Klage aus dem Verbietungsrecht des § 907 B. G. B.; denn einmal bleibt in dem Verfahren vor der Verwaltungsbehörde dem Einwendenden der äusserst schwierige Beweis der Gefährlichkeit der Anlage erspart, da nach § 19 Abs. II in Verbindung mit § 18 Gew. O. die zu errichtende Anlage von Amts wegen auf ihre Gefährlichkeit hin zu prüfen ist, ferner aber ist gemäss den angeführten Bestimmungen der Einwendung des benachbarten Eigentümers schon dann stattzugeben, wenn festgestellt wird, dass die geplante Anlage zu Nachteilen, Belästigungen oder auch nur Gefahren[12]) führen k a n n, während die Verurteilung aus § 907 den Nachweis voraussetzt, dass die Anlage infolge ihres Bestandes oder ihrer Benutzung notwendig zu unzulässigen Einwirkungen auf das Grundstück führen m u s s.

Besondere Berücksichtigung verdient noch der in § 25 Gew. O. behandelte Fall der wesentlichen[13]) Veränderung der

---

12) Auch hier kommen nur physische Einwirkungen wie i m § 907 B. G. B. (s. oben S. 38 ff) in Betracht; vergl. die für Preussen erlassene Technische Anleitung zur Wahrnehmung der den Kreis-(Stadt)ausschüssen (Magistraten) durch § 109 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 hinsichtlich der Genehmigung gewerblicher Anlagen übertragenen Zuständigkeiten vom 15. Mai 1895 Ziffer 1.

13) Auch die Veränderung der Betriebsstätte muss eine wesentliche sein; vergl. Landmann Bem. 2 zu § 25.

Betriebsstätte oder des Betriebs einer genehmigungspflichtigen und genehmigten Gewerbeanlage. Wie oben dargelegt, ist der Anspruch aus § 907 auch dann begründet, wenn die gefährdende Anlage durch Veränderung einer bisher ungefährlichen hergestellt wird, oder wenn eine bereits vorhandene Anlage infolge einer bloss räumlichen Veränderung auf dem Nachbargrundstück nach der Verkehrsanschauung als eine neu „herzustellende" gefährdende Anlage anzusehen ist[14]). Findet in einem solchen Fall bezüglich der Veränderung eine öffentliche Bekanntmachung nach § 17 II der Gew. O. statt, so wird der Unterlassungsanspruch in der oben dargestellten Weise beschränkt. Nimmt jedoch die Verwaltungsbehörde nach Massgabe des § 25 Gew. O. von der Bekanntmachung Abstand, so ist im Bezug auf die Veränderung der Anlage der Grundstückseigentümer in der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs aus § 907 B. G. B. nicht beschränkt, es sei denn, dass er, auch ohne öffentlich dazu aufgefordert zu sein, bei der Verwaltungsbehörde eine Einwendung aus § 907 gegen die Vornahme der Veränderung erhoben und die Verwaltungsbehörde sie vor der Genehmigung der Veränderung gemäss den §§ 19 II u. 18 Gew. O. erörtert und geprüft hat[15]).

Wird eine genehmigungspflichtige Anlage zum Teil abweichend von den obrigkeitlich genehmigten Plänen errichtet oder verändert, so kann der Eigentümer auch nach Ablauf der Ausschlussfrift den Unterlassungsanspruch aus § 907 B. G. B. auf dem Zivilrechtswege geltend machen, wenn die Anlage durch den nicht genehmigten Teil zu einer gefährdenden zu werden droht. Denn nach § 17 II Gew. O. werden durch den Fristablauf nur die Einwendungen gegen die durch die Bekanntmachung und die Pläne gekennzeichnete Anlage ausgeschlossen.

---

14) S. oben S. 30 und 32.
15) Vergl. Rohmer, a. a. O. S. 81.

b) Die Beschränkung des Beseitigungsanspruchs aus § 907 B. G. B. durch § 26 Gew. O.

Von den §§ 17 ff. Gew. O. wird der § 907 B. G. B. nur insofern betroffen, als er sich auf die Errichtung von Anlagen, oder, wie § 17 II Gew. O. es ausdrückt, auf „neue" Anlagen bezieht. Der § 17 Gew. O. hindert daher den bedrohten Grundstückseigentümer nicht, gegenüber einer bereits bestehenden obrigkeitlich genehmigten Gewerbeanlage zur Abwehr künftiger Einwirkungen den Beseitigungsanspruch aus § 907 geltend zu machen [1]). Der von der Gew. O. verfolgte Zweck dem Gewerbetreibenden den Bestand seiner mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Anlage zu gewährleisten, würde daher nur in sehr unvollkommenem Masse erreicht, wenn nicht § 26 Gew. O. den in den §§ 17 ff. gewährten Schutz der genehmigten Anlagen ergänzte. § 26 Gew. O. bestimmt, dass die von „den bestehenden Rechten" gewährten Privatklagen zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück ausgeübt werden, einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschliessen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betrieb des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden können.

Da die Klage aus § 907 B. G. B. auf Beseitigung der gefährdenden Anlage zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen im Sinne des § 26 Gew. O. dient, so unterliegt sie zweifellos den Beschränkungen des § 26 Gew. O. [2]). Auf Grund des § 907 B. G. B. kann daher die Beseitigung einer

1) Uebereinstimmend Landmann, Bem. 1 zu § 26; Hörle a. a. O. S. 374; Neukamp, Gew. O. Bem. 11 zu § 26; Gallenkamp, a. a. O. S. 709 f.

2) Vergl. Staudinger-Kober, Bem. 1 d zu § 907; R. G. Bd. 50 S. 229; Planck, Bem. 4 zu § 907; Biermann, Bem. zu § 907; Fischer-Henle, Bem. 6 zu § 907 und Bem. 7 zu § 903; Endemann, S. 778 Anm. 10: Meisner S. 118 IV u. S. 255 2; Ortloff a. a. O. S. 340; Müller, S. 49; Goldmann-Lilienthal, S. 43; Landmann, Bem. 2 zu § 26; Meisner, S. 255 f.

obrigkeitlich genehmigten gewerblichen „Anlage“ (i. S. des § 907) nicht verlangt werden, wenn ihre Beseitigung die Einstellung des Gewerbebetriebs zur Folge haben würde. Die Klage aus § 907 kann deshalb niemals auf Beseitigung einer ganzen gewerblichen Anlage gerichtet werden. Es ist jedoch zu beachten, dass der Ausdruck „Anlage“ in der Gew. O. (vergl. die §§ 16 ff.) in weiterem Sinne gebraucht ist als in § 907 B. G. B.; in der Regel wird die „Anlage“ im Sinne der Gew. O. (= „Fabrik“, „Anstalt“) eine grössere Zahl von Einrichtungen umfassen, die eigenen, allerdings dem ganzen Unternehmen untergeordneten Zwecken dienen, und daher „Anlagen“ im Sinne des § 907 sein können [3]). Hieraus erhellt, dass der Beseitigungsanspruch aus § 907 wenn er gegen eine Anlage, die nur einen Teil einer genehmigten gewerblichen Anlage bildet, gerichtet ist, nicht unter allen Umständen von § 26 Gew. O. betroffen wird, sondern nur dann, wenn die betreffende Teil-Anlage für den Gesamtbetrieb nicht entbehrt, noch durch eine ungefährliche Anlage ersetzt werden kann [4]); denn nur in diesen Fällen ist der Beseitigungsanspruch, wenigstens mittelbar, auf die Einstellung des Gewerbebetriebs gerichtet. Soweit danach der Beseitigungsanspruch gegenüber Anlagen zulässig ist, die einen Teil einer obrigkeitlich genehmigten Gewerbeanlage bilden, ist seine Geltendmachung nicht davon abhängig, dass die befürchtete unzulässige Einwirkung bereits tatsächlich hervorgetreten ist; die von der Verwaltungsbehörde auf Grund des Prüfungsverfahrens angeordneten Schutzmassregeln (vergl. § 18 Gew. O.) stehen in dieser Beziehung den landesgesetzlich vorgeschriebenen Schutzmassregeln nicht gleich [5]).

Der Schutz des § 26 Gew. O. erstreckt sich nur soweit, als die Anlage genehmigt ist. Entspricht ein Teil einer Anlage der obrigkeitlichen Genehmigung nicht, so wird die Klage auf Beseitigung dieses Teiles durch § 26 nicht beschränkt [6]).

---

3) S. oben S. 27.

4) Uebereinstimmend wohl Schenkel, Bem. 6 zu § 26.

5) Vergl. § 907 Abs. 1 S. 2 B. G. B.

6) Vergl. Urteil des R. G. v. 11. Nov. 1882 in Reger Bd. 3 S. 248, Seuff. Arch. Bd. 38 Nr. 159; Hörle, a. a. O. S. 372 Anm. 21; Schenkel, Bem. 2 zu § 26; Landmann Bem. 4 zu § 26; Neukamp, Gew. O. Bem. 12 zu § 26; Hörig, S. 72; Nelken, Bd. 1 S. 399.

Streitig ist, ob die Bestimmung des § 26 Gew. O. schon Platz greift, sobald die Anlage errichtet ist, oder erst dann, wenn der Gewerbebetrieb aufgenommen worden ist. Es ist zuzugeben, dass der Wortlaut des § 26 Gew. O. mehr für die letztere Annahme spricht; denn auf „Einstellung" des Betriebs im eigentlichen Sinne kann ein Anspruch nur gerichtet werden, wenn der Betrieb bereits begonnen hat. Sachliche Gründe lassen jedoch diese Auslegung als zu eng erscheinen. Sie würde, da der Beseitigungsanspruch aus § 907 geltend gemacht werden kann, sobald die Anlage errichtet ist, dazu führen, dass die obrigkeitlich genehmigten Anlagen in der Zeit zwischen ihrer Fertigstellung und der Aufnahme des Betriebs schutzlos dem Beseitigungsanspruch aus § 907 unterworfen wären. Während der Grundstückseigentümer also bei der Abwehr einer tatsächlich hervorgetretenen Beeinträchtigung in der Geltendmachung seiner Ansprüche gemäss § 26 Gew. O. beschränkt ist, könnte er zur Abwehr erst bevorstehender Einwirkungen, obgleich die Beeinträchtigung nur in der Gefahr, nicht in dem Uebel selbst liegt, also weit geringer ist, unbehindert die Beseitigung der Anlage verlangen. Schon dieses Ergebnis, zu dem die Gegenansicht führt, lässt erkennen, dass der § 26 Gew. O. auch zu Gunsten solcher Anlagen gilt, welche bereits errichtet sind, aber noch nicht betrieben werden, dass also der „Einstellung" des Gewerbebetriebs die Vereitelung seiner Aufnahme nach Vollendung der Anlage gleich zu achten ist[7]).

Die Beschränkung der privatrechtlichen Ansprüche gegenüber obrigkeitlich genehmigten Gewerbeanlagen durch § 26 Gew. O. liegt darin, dass niemals, auch nicht mittelbar, Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur die Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschliessen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, Schadloshaltung verlangt werden kann.

---

7) Uebereinstimmend: Gallenkamp a. a. O. S. 729 f; Schicker, Bem. 5 zu § 26; Schenkel, Bem. 5 zu § 26; Dernburg, Pr. Privatrecht Bd. 1 § 220 Anm. 19; Bähr, Krit. Vierteljahrsschrift XXIII 551; Kayser-Steiniger, Bem. 5 zu § 26; Hörig, S. 72; Nelken, Bd. 1 S. 400. — A. M. Landmann, Bem. 4 zu § 26; Mandry S. 373; Rohmer a. a. O. S. 81; Hörle, a. a. O. S. 375; Plathner, a. a. O. S. 544.

Da von dem Beseitigungsanspruch aus § 907 nur solche Anlagen betroffen werden, die notwendig zu unzulässigen Einwirkungen führen, mit deren Bestand oder Benutzung also wirksame Einrichtungen zur Verhütung benachteiligender Einwirkungen nicht vereinbar sind [8]), so kann nach Massgabe des § 26 Gew. O. an Stelle des Beseitigungsanspruchs aus § 907 stets nur der Anspruch auf Schadloshaltung treten.

Der vom § 26 Gew. O. gewährte Anspruch auf Schadloshaltung bildet den Ersatz für die Ansprüche, die „die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren gewähren". Die Schadloshaltung tritt somit an die Stelle der Beseitigung oder Unterlassung der Beeinträchtigung, die für gewöhnlich den Gegenstand der Eigentumsfreiheitsansprüche und des Besitzstörungsanspruch bilden [9]). Während sonst der Störer die Beseitigung nicht durch Geldersatz abwenden kann, wenn die Beseitigung mit unverhältnismässig grossen Aufwendungen verbunden ist [10]), wird im § 26 Gew. O. mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Bedeutung der Gewerbeanlagen in Betracht gezogen, dass das Interesse des belästigten Grundeigentümmers an der Beseitigung der Anlage meist ausser Verhältnis steht zu der mit der Beseitigung der gewerblichen Anlagen verknüpften wirtschaftlichen Schäden [11]). Als Leistungsgegenstand der im § 26 Gew. O. bezeichneten negatorischen Ansprüche, insbesondere als Ersatz für die sonst mit dem Eigentumsfreiheitsanspruch aus § 907 begehrte Beseitigung der gefährdenden Anlage, hat der Anspruchsverpflichtete die Schadloshaltung ohne Rücksicht darauf zu gewähren, ob ihn ein Verschulden trifft.[12]) Der Anspruch auf Schadloshaltung aus § 26

8) S. oben S. 53.
9) Uebereinstimmend R G. Bd. 47 S. 99.
10) S. oben S. 77.
11) Vergl. S. 193 u. S. 195 der stenograph. Berichte über die Verhandlungen des Reichstages über den Gesetzentwurf betreffend die Gewerbeordnung.
12) Ebenso R. G. Bd. 47 S. 99 und S. 249, Bd. 50 S. 229, Bd. 58 S 134f; Gruchot, Bd. 45 S. 1018, Bd. 50 S. 412; Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 218; Rspr. O. L. G. Bd. 5 S. 151, Bd. 7 S. 30; Bolze, Bd. 17 Nr. 62; Förster-Eccius, Bd. 1 § 90 S. 550; Schenkel, Bem. 7 zu § 26; Meisner, S. 257 u. Anm. 5 das.; Planck, Bem. 4 zu § 907 u. Bem. 5e zu § 906; Müller, S. 49; Staudinger-Kober, Bem. Id zu § 907 und Bem. IVf γ zu § 906; Riehl, a. a. O. S. 154; Neukamp, Gew. O. Bem. 8a zu § 26; Nelken, Bd. 1 S. 398; Goldmann-Lilienthal, S. 39 und Anm. 48 das.; Landmann, Bem. 5 zu § 26; Hörig, S. 73; Biermann, Bem. 3c zu § 1004; Dernburg, Sachenrecht S. 276. – Den Nachweis eines Verschuldens fordern: Hörle, a. a. O. S. 379f; Endemann, S. 475 Anm. 57; Turnau-Förster, S. 287.

Gew. O. ist daher wohl zu unterscheiden von dem ein Verschulden voraussetzenden Anspruch auf Schadenersatz, der neben dem Anspruch auf Schadloshaltung begründet sein kann[13]) und weiter reicht als dieser Anspruch.

Die auf Grund der §§ 907 B. G. B. und 26 Gew. O. zu bewirkende Schadloshaltung hat den Zweck, den Grundstückseigentümer für die teilweise Enteignung zu entschädigen, die darin liegt, dass ihn die Gew. O. in der Geltendmachung seines Beseitigungsanspruchs aus § 907 beschränkt und ihn zwingt, die Gefahr unzulässiger Einwirkungen zu ertragen. Wie der Anspruch aus § 907 nur zur Beseitigung der Anlage und damit der beeinträchtigenden Gefahr führt, den Eigentümer aber für die in der bereits überstandenen Gefahr erlittene Beeinträchtigung seines Eigentums in keiner Weise entschädigt, so kann auch mit dem ihn ersetzenden Anspruch auf Schadloshaltung nur eine Entschädigung für k ü n f t i g e Beeinträchtigungen verlangt werden[14]). Der hier vertretenen Ansicht hält Riehl[14]) entgegen, sie verletze den verfassungsmässig garantierten Grundsatz, demzufolge Schmälerungen des Privateigentums im Interesse des Gemeinwohls durch Geldentschädigungen auszugleichen sind; denn auch die bereits erlittenen Beeinträchtigungen habe der Eigentümer infolge der ihm durch § 26 Gew. O. auferlegten Beschränkungen nicht verbieten können. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig, weil § 26 Gew. O. das Eigentum erst von dem Augenblick an schmälert, in dem der Eigentümer seinen Eigentumsfreiheitsanspruch erhebt; denn § 26 erklärt nicht die bereits erfolgten und die künftigen Beeinträchtigungen des Eigentums für berechtigt, sondern er beschränkt den Eigntümer lediglich in der Geltendmachung seines Verbietungrechtes hinsichtlich der künftigen Beeinträchtigungen. Solange der Eigentümer die Gefährdung seines Grundstücks durch die benachbarte Anlage hinnimmt, ohne gegen den Störer seines Eigentums vorzugehen, wird er von der in § 26 Gew. O. ausgesprochenen Beschränkung in der

13) R. G. in Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 218.

14) Vergl. R. G. in Gruchot Bd. 50 S. 412, in Recht 1909 Nr. 1938, 1910 Nr. 431; Seuff. Arch., Bd. 60 Nr. 218; Gew. Arch., Bd. 9 S. 62; Landmann, Bem. 5 zu § 26; Schenkel, Bem. 7 zu § 26. – A. M Neukamp, Gew. O. Bem. 8 a zu § 26; Staudinger-Kober, Bem. IV f γ zu § 906; Riehl, a. a. O. S. 155 ff; Seuff. Arch., Bd. 46 Nr. 249.

Geltendmachung seines Beseitigungsanspruchs aus § 907 B. G. B. nicht betroffen; solange ist es daher nicht der § 26 Gew. O., sondern der Eigentümer selbst, der das Eigentum schmälert.

Die Schadloshaltung als Ersatz für den Anspruch auf Beseitigung der gefährdenden Anlage aus § 907 ist nicht zu verwechseln mit der Schadloshaltung, die gemäss § 26 Gew. O. unter den Voraussetzungen des § 1004 B. G. B. verlangt werden kann. Während die letztere den Wert decken soll, um den das beeinträchtigte Grundstück dadurch sinkt, dass es den tatsächlich hervortretenden unzulässigen Einwirkungen dauernd unterliegt, gleicht die Schadloshaltung als Ersatz des Beseitigungsanspruchs aus § 907 die Wertminderung aus, die das Grundstück dadurch erleidet, dass es der Gefahr künftiger Einwirkungen ausgesetzt bleibt; diese Wertminderung kann sich z B. darin äussern, dass der Mietzins und Kaufpreis eines Hauses, in dessen Nachbarschaft eine Fabrik errichtet ist, fällt, weil von dem zu erwartenden Fabrikbetrieb unzulässige Immissionen vorauszusehen sind.[15]) Da die gemäss § 26 Gew. O. in Verbindung mit § 1004 B. G. B. zu gewährende Entschädigung erst nach dem tatsächlichen Hervortreten unzulässiger Einwirkungen — in unserem Beispiel also erst nach der Aufnahme des Fabrikbetriebes — begehrt werden kann, und ebenfalls nur dem Ausgleich künftiger Beeinträchtigungen dient, so bildet auch gegenüber den mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtenden Gewerbeanlagen der Beseitigungsanspruch aus § 907 eine wertvolle Ergänzung des Anspruchs aus § 1004 B. G. B.

Aeusserst schwierig gestaltet sich die Berechnung der Wertminderung, die das Grundstück infolge des Zustandes der Gefahr künftiger Einwirkungen erleidet. Sie ist jedoch keineswegs, wie Riehl[16]) annimmt, darum unmöglich, weil es sich um die Berücksichtigung künftigen Schadens handelt. Da im Falle des § 907 die Gefahr künftiger Einwirkungen durch die als

15) Ein weiteres Beispiel findet sich in Gruchot, Bd. 36 S. 459ff; hier liegt die Wertminderung in der Beschränkung der Benutzungsfähigkeit infolge der Voraussehbarkeit von Rauch- und Funkenimmissionen.

16) A. a. O. S. 155 in Verbindung mit den Ausführungen auf S. 146ff.

notwendig-schädlich erkannte Anlage auf dem Nachbargrundstück verkörpert wird, lässt sich, was ja Voraussetzung der Verurteilung aus § 907 ist, Art und Umfang der künftigen Einwirkungen übersehen. Die wichtigsten Grundlagen für die Berechnung der Wertminderung sind damit gegeben. Dagegen fehlt in der Regel jeder sichere Anhalt für die Dauer des beeinträchtigenden Gefahrzustandes. An eine Kapitalisierung des jährlichen Verlustes an Nutzwert ist deshalb nicht zu denken.[17]) Unbedenklich ist es jedoch, dem geschädigten Eigentümer eine Rente für die Dauer der Beeinträchtigung durch die Gefahr künftiger Einwirkungen zuzusprechen.[18]) Insofern, als die Verpflichtung zur Schadloshaltung stets von neuem aus dem das Eigentum beeinträchtigenden Zustande entsteht, zeigt die auf Grund des § 26 Gew. O. in Verbindung mit § 907 B. G. B. zu gewährende Rente grosse Aehnlichkeit mit den in den §§ 912 Abs. II, 913, 917 Abs. II behandelten Renten. Die analoge Anwendung des § 913 B. G. B. erscheint daher unbedenklich: Danach ist der jeweilige Halter der gefährdenden Anlage dem jeweiligen Eigentümer des bedrohten Nachbargrundstückes zur Rentenzahlung verpflichtet; die Rente ist jährlich im voraus zu entrichten.

Die Höhe der Rente ist nach dem, wenn nötig, im Prozess festzustellenden Verlust an Nutzwert zu bemessen. Aendern sich später die tatsächlichen Verhältnisse, die der Verurteilung zu Grunde gelegen haben, errichtet z. B. der bedrohte Nachbar an Stelle des Wohnhauses eine Fabrik, so gewährt § 323 Z. P. O. die Möglichkeit, die Höhe der Rente den veränderten Verhältnissen anzupassen.

Wenn Riehl die prozessrechtlichen Grundlagen, auf welche diese Methode der Berechnung gestützt wird, für „mehr als zweifelhaft" hält,[19]) so ist ihm anzugeben, dass sich der § 258 Z. P. O. im allgemeinen nicht auf Forderungen bezieht, die ihrer Entstehung nach noch ungewiss sind, sondern auf Forderungen, deren Fälligkeit lediglich vom Zeitablauf abhängt. Man muss jedoch die Anwendung dieser Bestimmung auf solche

17) Riehl a. a. O. S. 147.
18) Uebereinstimmend: O. L. G. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 54 Nr. 212.
19) A. a. O. S. 155 in Verbindg. mit S. 149.

Forderungen für zulässig erachten, welche auf Grund eines bereits bestehenden Rechts zu erwarten sind,[20]) so dass gemäss § 258 Z. P. O. auf künftige Entrichtung der Renten geklagt werden kann.

Der Anspruch aus § 907 ist, auch wenn er gemäss § 26 Gew. O. auf Schadloshaltung gerichtet ist, der Verjährung nicht unterworfen; dadurch, dass an Stelle der Beseitigung der Anlage die Schadloshaltung Gegenstand des Anspruchs aus § 907 wird, wird an seinem Wesen nichts geändert. § 924 B. G. B. findet daher auch auf den nach § 26 Gew. O. beschränkten Anspruch Anwendung.

Ist schon der Nachweis der sicheren Voraussehbarkeit künftiger Einwirkungen oft schwer zu führen, so ist vollends da, wo es gilt, der Anspruch auf eine bestimmte Entschädigungssumme zu begründen, die Geltendmachung des Anspruchs aus § 907 mit den grössten Schwierigkeiten verknüpft. Häufig wird sogar an der Schwierigkeit, eine vorhandene Wertminderung zahlenmässig festzustellen und zu beweisen, der Versuch, eine Verurteilung des Störers zur Schadloshaltung zu erzielen, gänzlich scheitern. Das geeignetste Mittel, sich vor künftigen unzulässigen Einwirkungen genehmigungspflichtiger Gewerbeanlagen zu schützen, das zugleich auch den Interessen der Gewerbetreibenden am besten entspricht, liegt daher in der Befugnis des Grundeigentümers, schon vor der Errichtung der Anlage im Prüfungsverfahren vor der Verwaltungsbehörde Einwendungen zu erheben und zu begründen. Nur wo dieses Schutzmittel versagt, weil die drohende Gefahr von dem benachbarten Grundstückseigentümer oder von der genehmigenden Behörde verkannt worden ist, verdient nach der Errichtung der Anlage der gemäss § 26 Gew. O. auf Schadloshaltung zu richtende Anspruch aus § 907 als Notbehelf herangezogen zu werden.

---

20) Enneccerus, § 408 II2; Gaupp.-Stein, Bem. 1 zu § 258; Seuff., Bem. 1 zu § 258.

Lebenslauf.

Am 27. Januar 1889 wurde ich in Wiesbaden als Sohn des Oberlehrers Dr. phil. Herman Lewin und seiner Ehefrau Olga, geb. Baumann, geboren. Ich bin evangelischen Bekenntnisses.

Von Ostern 1895 bis Ostern 1898 besuchte ich die Vorbereitungsschule in Biebrich, sodann bis Pfingsten 1900 das Realprogymnasium daselbst und von Pfingsten 1900 bis Ostern 1907 das Königl. Gymnasium in Wiesbaden, an dem ich die Reifeprüfung bestand.

Ich studierte von Ostern 1907 bis 1910 je zwei Semester in München, Heidelberg und Marburg Rechtswissenschaft und bestand am 15. Oktober 1910 vor der am Königl. Oberlandesgericht in Kassel bestellten Prüfungskommission die erste juristische Prüfung. Seit dem 3. November 1910 stehe ich im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt im Vorbereitungsdienst.

Die Doktorprüfung bestand ich vor der juristischen Fakultät in Marburg am 6. Mai 1913.